

*JURISPRUDENCIA  
DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL  
DE PALMA DE MALLORCA*

# ***I. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)***

## **A. INDICE CRONOLOGICO**

117. **Gestores administrativos:** no deben pertenecer obligatoriamente a las cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Dado su carácter tributario la devolución de las cuotas abonadas por aquellos ha de ser interesada ante los Tribunales Económico-Administrativos. *Sentencia de 1 de Octubre de 1984.*
118. **Actas de infracción.** Requisitos. Presunción de certeza. Alcance. Facultad revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sanciones. *Sentencia de 3 de octubre de 1984.*
119. **Actos administrativos reproducción de otros anteriores definitivos y firmes:** la causa de inadmisibilidad c) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional no debe confundirse con la excepción de cosa juzgada que sólo se produce previa la existencia de una sentencia. En el primer supuesto cabe la petición formulada de daños y perjuicios. *Sentencia de 4 de Octubre de 1984.*
120. **Urbanismo.** Adaptación de Planes Generales de Ordenación. Alcance del art. 2.1 del Decreto-Ley de 16 de Octubre de 1981. *Sentencia de 6 de Octubre de 1984.*
121. **Actas de infracción.** Presunción de certeza: ampara los hechos comprobados por el inspector actuante en su visita. Sanciones: principio de legalidad. *Sentencia de 10 de octubre de 1984 (\*).*

---

(1) La selección y presentación de esta sección ha sido realizada por D. José Luis Alemany, del Departamento de Derecho Administrativo, en lo que se refiere a las sentencias en materia administrativa, por el Prof. M. Dols Roca en lo que se refiere a las sentencias en materia de Derecho Financiero y tributario, y por el Prof. Dr. García Fernández en lo que se refiere al Derecho del Trabajo.

122. **Urbanismo.** Jerarquía de la planificación urbanística. No pueden prevalecer los criterios del Plan Parcial enteramente contradictorios de un Plan General. Carácter excepcional de la medida de derribo de una construcción como contraria al derecho de edificar reconocido por el derecho civil. *Sentencia de 11 de Octubre de 1984 (\*)*.
  
123. **Actas de infracción.** Sanciones: principio de legalidad. Conceptos jurídicos indeterminados. Remisión de norma en blanco. Seguridad e higiene en el trabajo. Constitución de comités en empresas con más de cien trabajadores. Obligatoriedad. *Sentencia de 15 de octubre de 1984*.
  
124. **Contribución Territorial Urbana:** exenciones subjetivas y objetivas. Beneficios fiscales. Inaplicabilidad a inmueble propiedad del Estado adscrito al monopolio de Petróleos. Jerarquía normativa. *Sentencia de 17 de octubre de 1984*.
  
125. **Funcionarios públicos.** Falta leve al no respetar ni obedecer a las autoridades y superiores, acatando sus órdenes. La Administración al sancionar no ha infringido el principio de igualdad. *Sentencia de 18 de Octubre de 1984*.
  
126. **Recurso de alzada.** Legitimación. Función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Alcance. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984*.
  
127. **Urbanismo.** Licencia otorgada por la Sección Insular de Mallorca de la Comisión Provincial de Urbanismo, por subrogación del Ayuntamiento de Palma. Es procedente la suspensión de sus efectos decretada por el Alcalde. Carácter extraordinario de dicha medida que ha de ser interpretada restrictivamente. *Sentencia de 20 de Octubre de 1984 (\*)*.
  
128. **Funcionarios públicos.** Su traspaso a la Comunidad Autónoma. Deben de ser respetados los derechos de cualquier naturaleza que le correspondan al funcionario en dicho momento. Principio constitucional de igualdad ante la Ley. *Sentencia de 22 de Octubre de 1984*.
  
129. **Sanción.** Notificación defectuosa del recurso procedente. Remisión al órgano competente: facultad de la Sala de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales. *Sentencia de 23 de Octubre de 1984*.

130. **Urbanismo.** Construcción de una vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable. Clasificación del terreno como de regadío en base a diversas pruebas. *Sentencia de 24 de Octubre de 1984.*
131. **Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.** Medida cautelar de suspensión provisional de un funcionario. Inadmisibilidad del recurso especial, puesto que la legalidad o no de tal medida se manifiesta en un ámbito totalmente ajeno a los derechos fundamentales y libertades públicas. *Sentencia de 24 de Octubre de 1984.*
132. **Urbanismo.** Alcance del art. 2.1, del Decreto-Ley de 16 de Octubre de 1981. Concurrencia de las circunstancias exigidas por el mismo. Procède el otorgamiento de la licencia, sin perjuicio de las garantías que se hayan de exigir en base al art. 40 del Reglamento de Gestión Urbanística. *Sentencia de 25 de Octubre de 1984.*
133. **Recaudación tributos municipales.** Premio especial de cobranza. *Sentencia de 26 de octubre de 1984.*
134. **Peritos e Ingenieros Técnicos.** La atribución de algunas competencias efectuada por el Real-Decreto 37/77 de 13 de Junio a los mismos exige que estas sean concretas, específicas y limitativas en relación a las que, con carácter general, se atribuyen a los Ingenieros con titulación superior. *Sentencia de 27 de Octubre de 1984.*
135. **Derecho Administrativo sancionador.** Es necesario atenerse a los principios que regulan el Derecho Penal. Es procedente sancionar a un arquitecto por elaborar un proyecto sin acomodarse a la calificación urbanística del suelo. *Sentencia de 30 de Octubre de 1984.*
136. **Contribuciones especiales.** Obras de abastecimiento de aguas y saneamiento. Sujeto pasivo: persona especialmente beneficiada. Beneficio especial: concepto jurídico indeterminado. *Sentencia de 31 de Octubre de 1984.*
137. **Urbanismo.** Obras sin licencia. Imposibilidad de conceptuarlas como obras provisionales o como obras a realizar en edificios fuera de ordenación. Demolición. *Sentencia de 31 de Octubre de 1984.*
138. **Funcionarios Públicos.** La facultad de la Administración de organizar y reorganizar los servicios públicos no puede ser enervada por la invocación de derechos adquiridos distintos de los alcanzados por



consolidación, que la jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar. *Sentencia de 3 de Noviembre de 1984.*

139. **Sanción.** Notificación defectuosa del recurso procedente. Remisión al órgano competente: facultad de la Sala de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales. *Sentencia de 5 de Noviembre de 1984.*
140. **Taxis.** Adquisición de automóvil y de licencia municipal de auto-taxis en subasta. Intransmisibilidad de tal licencia. Privación del objeto adjudicado por nulidad del acto que originó la supuesta transmisión. No procede reintegrar los gastos efectuados por el adquirente del taxi. Intereses legales. *Sentencia de 6 de Noviembre de 1984.*
141. **Impuesto Municipal sobre Publicidad.** Sujeto pasivo. *Sentencia de 7 de Noviembre de 1984.*
142. **Concurso-oposición.** Impugnación del resultado final. La desviación de poder requiere que sea probada por quién la invoca, aunque sea por presunciones. Se debe respetar la soberanía del Tribunal calificador, salvo que se justifique la existencia de dolo, coacción o infracción de las normas reglamentarias aplicables. *Sentencia de 8 de Noviembre de 1984.*
143. **Sanciones.** Policía Municipal. Ausencia injustificada del servicio. La falta de desconfianza a un superior no se aprecia. *Sentencia de 9 noviembre de 1984.*
144. **Trabajo a tiempo parcial.** Base de cotización. La regulación del Estatuto de los Trabajadores precisa desarrollo reglamentario. *Sentencia de 12 de Noviembre de 1984.*
145. **Minas.** Concesión directa de la explotación de mineral de caliza. Competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial por versar el recurso sobre propiedades especiales. Naturaleza jurídica de la piedra caliza en la Ley de Minas. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984.*
146. **Notificación por correo.** Es defectuosa si no consta la condición del firmante, ni la relación que tenga con el administrado destinatario. Nulidad de actuaciones hasta el momento anterior a dictarse reso-

lución administrativa sobre el recurso de reposición planteado. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984.* \*

147. **Infracciones Urbanísticas.** No es necesario exponer los motivos de la resolución cuando están presupuestos en la misma. La ulterior legalización de las obras no hace desaparecer la infracción cometida. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984.*
148. **Liquidación tributaria.** Impugnación en vía jurisdiccional: inadmisibilidad de recurso contencioso administrativo por no haber agotado la vía administrativa. **Impuesto Municipal sobre el Incremento en el valor de los terrenos.** *Sentencia de 17 de Noviembre de 1984.*
149. **Impuesto Municipal sobre el Incremento en el Valor de los Terrenos.** Valoración de los solares: normas reguladoras. *Sentencia de 20 de Noviembre de 1984.*
150. **Urbanismo.** Suspensión de licencias en la totalidad del suelo propuesto como no urbanizable en el avance de la revisión del Plan General, y posterior por aprobación inicial del mismo. La indemnización por coste del proyecto y tasas ha de ser previamente reclamada en vía administrativa. *Sentencia de 21 de Noviembre de 1984.*
151. **Urbanismo.** Los instrumentos de planeamiento son cauce adecuado para la preservación de espacios naturales de interés especial, aunque sean Planes Generales o Normas Subsidiarias de Planeamiento. La actuación legal de la Administración en materia urbanística no puede dar lugar a indemnizaciones distintas de las legalmente previstas en los supuestos de suspensión de licencias. *Sentencia de 22 de Noviembre de 1984 (\*).*
152. **Liquidación de cuotas a la Seguridad Social.** Régimen de recursos. Inexigibilidad de depósito previo. *Sentencia de 23 de Noviembre de 1984.*
153. **Urbanismo.** Suspensión por el Consell de Mallorca de licencia urbanística otorgada por el Ayuntamiento de Santa Margarita. Autonomía municipal. Caducidad de la acción. Levantamiento de la suspensión. *Sentencia de 24 de Noviembre de 1984.*
154. **Urbanismo.** Proyecto de obras de la red de saneamiento. Posibilidad de otorgamiento de licencia sin la tramitación de estudio de de-

talle o proyecto de urbanización. *Sentencia de 28 de Noviembre de 1984.*

155. **Régimen de Recursos.** Facultades de la jurisdicción contencioso-administrativa en orden a corregir defectos de procedimiento. Recurso de alzada. *Sentencia de 27 de Noviembre de 1984.*
156. **Recurso de alzada.** Error del Ministerio de Trabajo en la apreciación del órgano "a quo". Efectos. *Sentencia de 27 de Noviembre de 1984.*
157. **Actas de infracción.** Presunción de certeza: se extiende a los hechos consignados en el acta, no a las calificaciones jurídicas. Prestaciones de desempleo; dolo para obtenerlas; calificación. *Sentencia de 28 de Noviembre de 1984.*
158. **Infracciones Urbanísticas.** Sanción pecuniaria. Segunda sanción por continuar las obras en contra de la orden de suspensión. Procede imponer una sólo sanción correspondiente a las actuaciones que supongan el resultado final perseguido. De la sanción impuesta en segundo lugar se deducirá el importe ya pagado por la primera. *Sentencia de 29 de Noviembre de 1984.*
159. **Playas.** Utilización privativa del dominio público. Aún en los casos de instalaciones desmontables en que asiste competencia a los municipios, la gestión y tutela de dichos bienes de dominio público corresponde al Estado; procedencia de la sanción impuesta al no retirar las instalaciones al final de la temporada. *Sentencia de 29 de Noviembre de 1984.*
160. **Urbanismo.** Recepción de urbanización calificada de provisional. No procede la recepción definitiva y subsiguiente formalización de escritura pública, en tanto el promotor no la entregue en debidas condiciones y abone los pagos efectuados indebidamente por la administración. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984.*
161. **Funcionarios públicos.** Complemento de destino; aún constando la desestimación masiva de la petición de reconocimiento formulada por numerosos profesores, entre ellos la actora, se entra en el fondo y se estima el recurso, al no constar la publicación, o notificación individual de aquel acto administrativo. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984.*

162. **Dº Administrativo sancionador.** Notificación defectuosa por efectuarse en el hotel donde se produjo la presunta infracción y no en el domicilio del sancionado que figura en el expediente. Nulidad de actuaciones. *Sentencia de 3 de Diciembre de 1984.*
163. **Expropiación forzosa.** La presunción de veracidad de los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación quiebra al acreditarse que han incurrido en sus apreciaciones en errores de hecho, apreciación, cálculo, o de derecho, o concurren cualesquiera circunstancias reveladoras de que el justiprecio señalado no corresponde al valor real del bien o derecho expropiado. Fijación del valor urbanístico en función del aprovechamiento medio del sector. *Sentencia de 5 de Diciembre de 1984 (\*)*.
164. **Actas de Infracción.** Requisitos. Presunción de certeza: no alcanza a informes posteriores del Inspector de Trabajo actuante. *Sentencia de 5 de Diciembre de 1984.*
165. **Actas de liquidación por descubierto.** Impugnabilidad. No es necesario depósito previo. Presunción de certeza. Alcance. *Sentencia de 6 de diciembre de 1984.*
166. **Dº Administrativo sancionador.** Carácter supletorio del procedimiento sancionador de la Ley de Procedimiento Administrativo. Es necesario atenerse a los principios jurídicos que informan al derecho Penal en materia de imposición de sanciones administrativas. *Sentencia de 7 de Diciembre de 1984.*
167. **Playas.** Concurrencia de competencia entre el Estado y los Ayuntamientos. Facultad del Estado para sancionar la no retirada de instalaciones temporales autorizadas por los municipios, una vez concluido el plazo de las mismas. *Sentencia de 7 de Diciembre de 1984.*
168. **Expropiación forzosa.** La sentencia en esta materia persigue la justicia del caso concreto mas que la elaboración de una doctrina, por lo que las citas jurisprudenciales tienen generalmente escasa importancia. *Sentencia de 11 de Diciembre de 1984.*
169. **Impuesto Municipal sobre Solares.** Objeto del impuesto. *Sentencia de 12 de Diciembre de 1984.*
170. **Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.** Supuesto de responsabilidad subsidiaria: sucesión en la explotación al anterior

titular, sujeto pasivo fallido del impuesto. Prescripción del derecho a practicar liquidación. *Sentencia de 12 de diciembre de 1984(\*)*

171. **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.** Concepto positivo y doctrinal de rendimiento irregular: no lo son los obtenidos por piloto de aviación. *Sentencia de 13 de diciembre de 1984.*
172. **Expropiación forzosa.** El terreno expropiado dispone de acceso rodado, pavimentado, suministro eléctrico traídos desde larga distancia, por lo que no se trata de una finca rústica, sino urbanizada, aunque ello hoy lo impidiera la ordenación urbanística. *Sentencia de 17 de Diciembre de 1984.*
173. **Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales.** Exenciones. Cajas de Ahorro. *Sentencia de 17 de diciembre de 1984.*
174. **Dº Administrativo sancionador.** En aplicación del art. 25.1 de la Constitución tanto la infracción como la sanción administrativa deben ser destinadas por norma con rango de Ley formal, sin que pueda quedar en manos del ejecutivo la potestad de definir las y concretarlas. *Sentencia de 18 de Diciembre de 1984(\*)*.
175. **Acta de Liquidación.** Recurso de alzada; no exigibilidad de depósito previo. Presunción de certeza; alcance; existencia de relación laboral, no mercantil. *Sentencia de 20 de diciembre de 1984.*
176. **Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales.** Exenciones. Cajas de Ahorros. *Sentencia de 20 de diciembre de 1984.*
177. **Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.** La sanción disciplinaria impuesta a un funcionario no puede ser cumplida sin esperar a su firmeza, cediendo el privilegio de ejecutividad de los actos administrativos ante el principio de tutela judicial efectiva del art 24.1 de la Constitución. *Sentencia de 20 de Diciembre de 1984.*
178. **Notificación defectuosa.** Desestimación recurso reposición. No men-  
ción recursos adecuados. **Contribuciones especiales.** *Sentencia de 22 de diciembre de 1984.*
179. **Concesión de línea regular de transporte. Audiencia al interesado.** Carácter esencial de dicho trámite, sin que, por lo general pueda subsanarse con las posibilidades de defensa atribuibles a los recur-

sos que con posterioridad puedan entablarse. Nulidad de actuaciones. *Sentencia de 28 de Diciembre de 1984.*

180. **Subsanación de defectos en expediente administrativo.** Calificación provisional de viviendas de protección oficial. Carácter esencial del requerimiento para subsanación de defectos, exigiendo nuevo proyecto. Desestimación de la petición de calificación definitiva al no cumplimentar dicho requerimiento. *Sentencia de 29 de Diciembre de 1984.*

## B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

## 121

**121. ACTAS DE INFRACCION.** Presunción de certeza: los hechos comprobados por el inspector actuante en su visita. Sanciones: principio de legalidad. *Sentencia de 10 de octubre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, según el artículo 24 del Reglamento de 23 de Julio de 1971, las actas y requerimientos practicados por la Inspección de Trabajo se consideran como documentos con valor y fuerza probatorios, salvo demostración en contrario, lo que ratifica el 38 del Decreto de 10 de julio de 1975 al decir que las actas de la Inspección de Trabajo que se extiendan con arreglo a los requisitos que para cada clase se establecen en los correspondientes artículos del mismo gozarán de valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario; pero el acta citada carece, por sí sola, de los requisitos necesarios, aunque no se produzca demostración en contrario, para que entre en juego la referida presunción de certeza de las afirmaciones que en ella se contienen, porque es requisito indispensable, so pena de extender la presunción probatoria a límites que convertirían al Inspector en árbitro incontrolado de todas las situaciones imaginables, otorgando valor acreditativo a sus simples manifestaciones, salvo esa demostración en contrario, en muchos casos difícil o imposible, que se constaten directamente, se señalen y detallen *comportamiento o hechos* —no conceptos o juicios de valor— que puedan ser enjuiciados por el organismo competente a fin de determinar si constituyen o no la infracción laboral legalmente tipificada, es decir, las *premisas fácticas objetivamente determinables por la observación directa del actuante* —el artículo 1 del Reglamento Notarial de 2 de Junio de 1944 dice expresivamente que la fe pública notarial ampara, en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos— a efectos operativos de la presunción, pues en otro caso, de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento citado, se requieren otros medios de investigación que, en el caso que nos ocupa, y pese a la afirmación vertida en el acta de haberse empleado, no sólo no aparecen documentados, sino que ni siquiera se especifican, lo que coloca al sancionado en un claro supuesto de inferioridad procedimental para desvirtuar lo que se afirma en ella; y si el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, sea cual sea la Jurisdicción en que se produzca, viene sujeto a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de sanciones, es claro que siempre ha de partirse de una prueba concluyente e inequívoca de la comisión de hechos, además, naturalmente, de estar tipificados o previstos y descritos como infracción por norma jurídica anterior, de ser antijurídicos, esto es, lesivos de un bien protegido por la Ley, y culpables o atribuibles a su autor por dolo o culpa, prueba que exige el artículo 136,1 de la Ley de Procedimiento Adminis-

trativo al ordenar la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción; y partir, como se hace, de una simple afirmación, huérfana de toda prueba, y desplazar al inculcado la carga de probar lo contrario, es decir, su inocencia, contradice los principios rectores que rigen el *ius puniendi* y, hoy, el principio consagrado por el artículo 24 de la Constitución; lo que excluye que haya de partirse de la presunción probatoria de las actas de los Inspectores, pero rectamente entendidas, como queda expuesto, y desplazar la obligación de destruirla e impugnarla, impugnación que, precisamente, podrá basarse en la ausencia de prueba, sin gravar al administrado con la obligación de producirla, lo que supondría condenarle en la mayoría de los casos a una indefensión casi total; en conclusión, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1982, la presunción de certeza que se otorga a las actas ha de entenderse referida a hechos comprobados en el mismo acto de la visita, cuando el acta se levanta con ocasión de ella, lo que necesariamente exige que aquellos, por su realidad objetiva y visible, sean susceptibles de apreciación directa en aquel acto, o bien que resulten acreditados *in situ* documentalmente o mediante testimonios allí recogidos y discrecionalmente valorados por el Inspector; y cuando los hechos, por su propia naturaleza, no son susceptibles de aquella apreciación real objetiva y directa, y tampoco se hace constancia de los elementos documentales o testimoniales que permitan una afirmación de su existencia sobre base sólida, la presunción de certeza desaparece, tal como sucede en el presente caso, en que se fijan en la que, en sentido estricto, no es un acta, sobre la base de una inoperante y desconocida comunicación del organismo interesado (la Organización de Trabajos Portuarios) y de la simple afirmación de posteriores actuaciones, sin más, lo que carece de virtualidad probatoria.

**CONSIDERANDO:** Que, no obstante, carece de importancia lo expuesto, ante un hecho evidente: el reconocimiento de la veracidad de lo constatado en el acta que se hace en la demanda, con la inoperante afirmación —inoperante por carecer del más mínimo apoyo probatorio, como corresponde proporcionar al actor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.214 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa— de que las operaciones se realizaban porque los trabajadores portuarios se habían negado a realizarlas.

**CONSIDERANDO:** Que en cuanto a la inconstitucionalidad planteada en cuanto a la totalidad de la referida Ordenanza aprobada por Orden Ministerial de 29 de marzo de 1974, y sin ignorar la existencia de sentencias de la Audiencia Nacional, como la de 27 de septiembre de 1982 de la Sección cuarta de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, que, en uso de la facultad otorgada a los Tribunales de declarar contrarias a la Constitución disposiciones legales o infralegales anteriores a ella que se le opongan, en virtud de su Disposición Derogatoria 3, han declarado inconstitucionales los preceptos de la Ordenanza en cuestión que imponen con carácter necesario la intervención de los trabajadores portuarios en las operaciones de carga y descarga, estiba y desestiba de buques, entiende la Sala que esta tesis resulta demasiado rigurosa, pues si bien la Ordenanza fue dictada antes de la promulgación del Texto Fundamental, que proclama en su artículo 35.1 el derecho al trabajo y el deber de trabajar de todos los españoles, y de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, dictada en cumplimiento del apartado 2 de tal precepto, que impone la regulación por Ley de un estatuto de los trabajadores, lo cierto es que éste no ha incluido dicha Ordenanza en las disposiciones laborales que deroga expresamente su Disposición Final 3ª, sino que, por el contrario, establece que las Ordenanzas de trabajo en vigor continuarán siendo de aplicación como derecho dispositivo en tanto no se sustituyan por convenio colectivo, ahora bien, como ya decidió esta Sala en anteriores sentencias —por lo que respecta a la materia que se enjuicia es ejemplo la de 9 de marzo del presente año—, el principio de legalidad tiene una doble vertiente: por una parte, no hay infracción ni sanción administrativa posibles sin Ley que las determine de una manera previa; y, en segundo térmi-



no, esa previsión legal, la atribución a la Administración de potestad para sancionar, tiene que realizarse precisamente a través de Ley formal, principio que tiene hoy explícito rango constitucional —nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento (artículo 25.1 de la Constitución)—, con idéntica formulación que la relativa a delitos y faltas penales, equiparación muy importante para explicar el alcance del principio de legalidad en la materia sancionadora administrativa, que es un alcance idéntico al principio de Derecho penal, de donde se deriva que la tipificación normativa previa de conductas sancionables tenga que ser hecha por Ley formal y que no alcance a producirse ese efecto los simples Reglamentos; aunque ello no obsta a la validez de las remisiones normativas, o sea, a los supuestos en que la Ley reenvía a una normación ulterior, que ha de elaborar la Administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia Ley establece, en otros términos, la Ley delegante remite a un Reglamento para completar su propia regulación, atribuyendo a la vez a la Administración la potestad de dictar dicho Reglamento; en consecuencia, el referido artículo 25.1 determina la inconstitucionalidad del 144 de la repetida Ordenanza —en el que se basan las resoluciones impugnadas para imponer la multa a la empresa recurrente—, en cuanto sanciona las “infracciones a la presente Ordenanza cometidas por el empresario o persona que lo represente”, precepto que, en manera alguna, adquiere cobertura legal por el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores, que, si bien cumple con el principio de legalidad formal en materia sancionadora, al definir las infracciones laborales de los empresarios como “las acciones u omisiones contrarias a las *disposiciones legales* en materia de trabajo”, excluye manifiestamente las Ordenanzas, las cuales, según la Disposición transitoria 2ª del aludido Estatuto, constituyen derecho dispositivo; y siguiendo una clasificación tradicional de las normas en unas de eficacia incondicionada, que excluyen o suprimen la voluntad privada, de tal modo que la regulación que establecen se impone a los interesados, los cuales no puede modificarla ni sustraerse a sus consecuencias, y en otras de eficacia condicionada, que respetan la iniciativa y la voluntad de los particulares, limitándose a reconocer los efectos de esa voluntad o a establecer una regulación supletoria, derecho dispositivo es el derecho permisivo, voluntario, facultativo o supletorio (*ius dispositivum*), contrario al imperativo, absoluto, necesario o impositivo (*ius cogens*), al que evidentemente se refiere la frase “disposiciones legales en materia de trabajo”.

**CONSIDERANDO:** Que, en consecuencia, procede estimar el recurso; sin que se observe la existencia de los motivos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, determinan una expresa condena en costas.

**FALLAMOS:** Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña C. R. C., en nombre de Isla Marítima de Contenedores, S.A., contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de septiembre de 1983, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra otra de la Dirección Provincial de 4 de marzo del mismo año, que le imponen una multa de 80.000 pesetas por infracción de normas laborales relativas al trabajo en recintos portuarios, debemos declarar y declaramos que dichos actos administrativos no son conformes a Derecho y, por tanto, los anulamos; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa)

## 122

**122. URBANISMO.** Jerarquía de la planificación urbanística. No pueden prevalecer los criterios del Plan Parcial enteramente contradictorios de un Plan General. Caracter excepcional de la medida de derribo de una construcción como contraria al derecho de edificar reconocida por el derecho civil. *Sentencia de 11 de Octubre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que uno de los principios rectores de toda planificación urbanística, ante la existencia de diversos planes de diferente naturaleza y categoría pero con ámbito territorial coincidente, si no en su totalidad en partes del territorio, es el de su articulación bajo un criterio de jerarquía, lo que situa al Plan General en un nivel superior, y al Parcial en otro inferior, de subordinación y de mero desarrollo del primero; y no son razones puramente formales las que abonan la existencia de este principio jerárquico, sino que el superior valor formal del Plan General está al servicio de la preservación de unos valores materiales que con el mismo se pretenden conseguir; superioridad que se produce como consecuencia de la visión más amplia propia del mismo frente a la más angosta y estrecha de los Parciales, siendo éste uno de los motivos que explican dicha superioridad y el montaje de un sistema de garantías para evitar que por la vía de la reforma de los últimos quede modificado, abusivamente, el primero (sentencias de 16 de diciembre de 1970, 29 de enero, 25 y 30 de marzo de 1973 y 1 de diciembre de 1982, entre otras muchas); es decir, como dice la de 30 de enero de 1979, la actuación urbanística discurre a través del desarrollo piramidal que se inicia en la Ley del Suelo, desciende a los Planes Generales y Parciales —de carácter normativo— y llega a los proyectos de urbanización y parcelación, que no son sino instrumentos técnicos de ejecución de las directrices marcadas por los Planes y Ordenanzas, por lo que la vida de estos proyectos no pueden desenvolverse al margen de lo establecido en dicho planeamiento; y al efecto hay que tener en cuenta que no puede pretenderse que prevalezcan criterios establecidos en un Plan Parcial, enteramente contradictorios de un Plan General posterior, porque la única interpretación admisible es la de que a partir de la publicación de éste —aun en el supuesto de que no se produzca una derogación inmediata de los Planes Parciales aprobados definitivamente con anterioridad—, debe siempre primar y prevalecer sobre los Parciales preexistentes en todos aquellos extremos fundamentales en que defieran, puesto que no puede ignorarse la validez y ejecutoriedad de que gozan dichos Planes Generales, ya que desde su publicación surge el deber de obedecerlos y respetarlos, tanto por la Administración como por los administrados (sentencia de 2 de febrero de 1982).

CONSIDERANDO: Que en el caso que se contempera existen varios instrumentos urbanísticos, que, por orden cronológico, son los siguientes: Plan General del Puerto de Andraitx; Plan Parcial de Ordenación de S'Almudaina; y Plan General de Ordenación Urbana del término Municipal de Andraitx; además, naturalmente, del Plan Provincial de Baleares, vigente en la actualidad y de aplicación prioritaria en caso de ausencia o imprevisión de otro tipo de Planeamiento; pues bien, de acuerdo con lo expuesto, resulta indudable que, ante la ausencia de previsiones en las normas del planeamiento inferior, ha de acudirse a las del Plan General de Ordenación del Término Municipal para determinar có-

mo debe interpretarse el concepto ocupación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4.12 de aquél: Para los terrenos en los que exista Plan General o Plan Parcial de Ordenación aprobado con anterioridad a la aprobación del presente Plan, regirá la misma normativa que en su día fue aceptada, aplicándose en estos casos las normas contenidas en el presente tan sólo con carácter complementario y supletorio, y en el 13 del Plan Parcial: En todo lo no previsto en las presentes Ordenanzas se tendrán en cuenta las Normas Generales de las Leyes y disposiciones vigentes en esta materia en la forma que se aplican en la villa de Andraitx; y la norma 4.1.6. del repetido Plan General de Ordenación del término, después de afirmar que coeficiente de ocupación es el valor obtenido al dividir la superficie de terreno ocupada por la edificación por la superficie del solar, afirma que en caso de construcciones escalonadas se entenderá que la superficie ocupada por la edificación es la de la planta que la tenga mayor; por lo que, si, como afirma el perito, nombrado de común acuerdo, D. R., Arquitecto Superior, “a simple vista puede apreciarse el escalonamiento de la obra y, a mayor abundamiento, en el cuadro de superficies del proyecto se especifica que las superficies de las plantas van reduciéndose a medida que se elevan”, es obvia la aplicación de la referida norma.

**CONSIDERANDO:** Que en cuanto a la acusada divergencia entre lo construido y lo autorizado por la licencia, o sea, el “cubrimiento de un área de 92 metros cuadrados en la planta baja del edificio, en el espacio comprendido entre los aparcamientos y el edificio de apartamentos propiamente dichos” y respecto a “no haberse computado como superficie el espacio comprendido entre los pilares números 1 al 8, y 14 y 23 que sostienen una construcción de 140 metros cuadrados a la altura de la planta primera”, ha de sentarse, como cuestión previa y en lo que respecta al “cubrimiento”, que la entidad procedió, ante la postura municipal, a “practicar una doble pared de revestimiento mediante bloques macizados de hormigón y que se ha rellenado de tierra”; y el referido perito, después de decir que “la diferencia urbanística entre la solera” —edificación sobre terreno— “y el forjado” —construcción sobre pilares— “es nula, puesto que el recurrir a éste está motivado por un mayor aislamiento al poderse dejar un espacio entre el terreno y el suelo de la primera planta” y que “se trata de lo que en todas las edificaciones se produce al sustentar el suelo forjado (y horizontal, como es lógico) sobre los cimientos, los cuales, a su vez, se apoyan en un terreno no horizontal”, afirma, y esta afirmación es asumida plenamente por la Sala, que “la superficie” —el perito entrecomilla la palabra superficie— comprendida entre el edificio de apartamentos y aparcamientos no existe a nivel de planta baja”, de acuerdo con lo expresado anteriormente, y, “además, su condición de inhabitable e impracticable está asegurada tanto por el relleno de tierras, como por su total cerramiento”; conclusión idéntica a la que se llega por lo que respecta a la segunda cuestión, también por “su situación actual absolutamente inhabitable e impracticable” y por el criterio arquitectónico, idéntico al expresado, a que obedece dicho espacio.

**CONSIDERANDO:** Que, por todo lo razonado, procede la desestimación del recurso; máxime si se considera que el cambio en la jerarquía de valores que supone el desarrollo urbanístico, con una auténtica inversión en la relación existente entre el suelo y el ius aedificandi, no debe ir más allá de lo necesario, puesto que el derecho de propiedad continúa amparado, incluso constitucionalmente, por lo que tiene plena vigencia la prevención del artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales al declarar que el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que lo justifiquen, y que si fueran varios los admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual; así, conviene dejar sentado el carácter excepcional del derribo de una construcción como contrario a un derecho preexistente: ese derecho a edificar reconocido por el Código Civil, y que, en el caso que se contempla, supondría, en el rechazado caso de que se estimara la pretensión actora, un coste económico de 30.000.000 de pesetas (dictamen

pericial del folio 193), y la vigencia del llamado principio de proporcionalidad, que prohíbe la demolición cuando implique una desarmonía con la entidad de la falta que se intenta reparar, y que constituye un presupuesto legitimador de las medidas que en cada caso se adopten (auto de 8 de junio de 1.981).

**CONSIDERANDO:** Que no se observa la existencia de los motivos que, según el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, determinan una expresa imposición de costas.

**FALLAMOS:** Que desestimando los recursos contencioso-administrativos, hoy acumulados, interpuestos por el Procurador D. Miguel Barceló Perelló, en nombre de Doña M. C. A., contra los acuerdos de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Andraitx de 14 de abril de 1.980, 15 de septiembre del mismo año, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra aquél, de 15 de septiembre también de 1.980, que rechazan las peticiones formuladas por la recurrente de 27 de junio, 19 de julio y 6 de septiembre de dicho año, y de 9 de diciembre de éste, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra el anterior; todos ellos en relación a la realización de un edificio de viviendas en la parcela resultante de la agrupación de los solares 1, 2, 3, 7, 8, y 9 de la Urbanización del Puerto de Andraitx, debemos declarar y declaramos que los actos administrativos impugnados se ajustan a Derecho sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

## 127

**127. URBANISMO.** Licencia otorgada por la Sección Insular de Mallorca de la Comisión Provincial de Urbanismo, por subrogación del Ayuntamiento de Palma. Es procedente la suspensión de sus efectos decretada por el Alcalde. Carácter extraordinario de dicha medida que ha de ser interpretada restrictivamente. *Sentencia de 20 de Octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que la cuestión suscitada en el presente proceso especial, tramitado conforme al artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, se concreta a determinar si procede levantar la suspensión acordada o, por el contrario, acordar la anulación, por infracción urbanística manifiesta y grave, de la licencia otorgada por la Sección Insular de Mallorca de la Comisión Provincial de Urbanismo de Baleares en fecha 29 de marzo de 1.984 a D. M.E.S. para la construcción de un edificio en las calles; y ello como consecuencia de la suspensión de los efectos de la misma ordenada por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de 30 de abril de 1.984.

**CONSIDERANDO:** Que, previamente, por elementales razones procesales, procede analizar los problemas formales planteados, que son los siguientes: 1º/ Si a partir de la

promulgación de la Ley de 28 de Octubre de 1.981 subsiste la potestad suspensiva de acuerdos de Corporaciones Locales o de Organismos-subrogados en sus competencias, o si, por el contrario, todos los preceptos que la regulaban han de reputarse derogados expresa o tácitamente; 2º/ Si la competencia para acordar la suspensión corresponde al Alcalde solamente cuando las licencias provengan del órgano municipal competente, o si, también, puede ordenarla cuando aquéllas provengan de otro extraño, que las otorgó por subrogación; y 3º/ Si se produjo la caducidad del plazo de tres días que la ley establece para dar traslado a la Sala del acuerdo suspensivo.

**CONSIDERANDO:** Que la nota más destacada del cambio legislativo operado por la Ley 40/1.981, de 28 de octubre, es la de que, a consecuencia de la misma y según se recoge en el Real Decreto de 29 de Diciembre del mismo año, han quedado derogados, entre otros preceptos, los que en la Ley de Régimen Local de 24 de Junio de 1.955, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de Mayo de 1.952 y hasta en el Real Decreto-Ley 3/1.981, de 16 de Enero, regulaban el acuerdo de suspensión de los actos de las Corporaciones Locales, supuestamente ilegales, por parte de los Presidentes de las mismas o de los Gobernadores Civiles en las respectivas Provincias, ya que el cambio implica que tal suspensión no se produce por determinación de estas autoridades, sino, ministerio legis, como consecuencia automática de la impugnación de los referidos actos, pero supeditada, en su condición de medida cautelar y provisional, a lo que disponga sobre ello el Tribunal de lo Contencioso competente, quien “deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a treinta días”; lo que, sin duda, obedece a la actitud de reducir en lo posible la actuación de la Administración del Estado, procesalizando y judicializando al máximo estas operaciones revisoras de la legalidad de ciertos actos de la Administración Local, restringiendo la intervención de aquélla al papel de parte que impetra la tutela de un Tribunal de Justicia y sólo en aquellos casos en que afecten directamente a materias de la competencia del Estado; ahora bien, esta nueva legislación no elimina la facultad suspensiva a que se refiere el artículo 186 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1.976, como se deduce del contenido del Real Decreto 3.183/81, de 29 de Diciembre, que al establecer una tabla de preceptos vigentes y derogados como consecuencia de la publicación de la Ley 40/1.981, deroga los 49.2 y 3, 50 y, muy significativamente, el 224.1, sin referirse al citado, que, en consecuencia, ha de reputarse vigente.

**CONSIDERANDO:** Que sin desconocer una tendencia jurisprudencial y doctrinal contraria, lo cierto es que la tesis más compartida, que esta Sala ya asumió en anteriores resoluciones, es la que, con base en lo dispuesto en el artículo 220 del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1.976 —Las decisiones que adoptaren... las Comisiones Provinciales de Urbanismo... mediante justificada subrogación en el ejercicio de la competencia municipal se considerarán como actos de la Corporación titular, a los solos efectos de los recursos admisibles—, sostiene que en el término “recurso” debe entenderse comprendida toda acción dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo, cualquiera que sea su titular, y, por tanto, no sólo aquellas que puedan corresponder a los administrados, sino también las que competan a la Administración respecto a los actos de otras Administraciones o de los suyos propios, y, entre estas últimas, todas las que le vienen atribuidas en defensa de la legalidad urbanística, incluida la de suspensión de los efectos de las licencias que concede a los Alcaldes el artículo 186 del Texto Refundido citado, pues cualquiera otra interpretación conduciría a contradecir el propósito y voluntad del legislador de potenciar los instrumentos de control y restablecimiento del orden urbanístico, manifestados en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 2 de Mayo de 1.975, así como limitar sin fundamento normativo alguno la autonomía municipal en esta materia, convertida hoy en esencial principio rector de la organización

territorial del Estado, acogido y declarado en el artículo 137 de la Constitución; y en virtud de ello, así como del usual significado jurídico del comentado término, procede declarar que, en aplicación conjunta de los mencionados artículos 186 y 220, los Alcaldes tienen facultad para suspender, por razones de manifiesta infracción urbanística grave, los efectos de las licencias que concedan las Comisiones Provinciales de Urbanismo (sentencias de 20 de octubre de 1.980, 15 de marzo de 1.983 y 13 de marzo de 1.984)

**CONSIDERANDO:** Que el artículo 362 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1.955 establece que la facultad que ostentan los Presidentes de las Corporaciones Locales para suspender la ejecución de los acuerdos de las mismas habrá de decretarse dentro de los tres días siguientes a aquél en que se hubiera tomado el acuerdo; por otra parte el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1.956 preceptúa que en los casos en que los Presidentes de las Corporaciones Locales... supendan los acuerdos de aquéllas por infracción manifiesta de las leyes, darán traslado de la suspensión a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial respectiva en el plazo de tres días.

**CONSIDERANDO:** Que el Tribunal Supremo, en reiteradas y acordes resoluciones (sentencias de 9 de febrero y 16 de octubre de 1.969, 9 de marzo y 24 de noviembre de 1.960, 7 de mayo de 1.962, 27 de febrero de 1.967, 19 de febrero de 1.972 y 19 de Abril de 1.979), ha establecido que el dar traslado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de tres días actúa de "conditio juris", y su omisión acarrea la caducidad de la acción, enseñando la de 28 de mayo de 1.980 que la ley manda que la autoridad que acuerde la suspensión proceda, en el plazo de tres días, a dar traslado directo del acuerdo a la Sala, y es claro que dado el carácter inderogable del término, el incumplimiento de la exigencia del traslado acarrea la imposibilidad legal de subsanación o cumplimiento a posteriori, teniendo en cuenta el carácter fatal de los plazos en este campo (artículo 121 de la Ley de esta Jurisdicción), lo que unido al carácter de condición en sentido técnico atribuido a la necesaria puesta en conocimiento del Tribunal, su no cumplimiento lleva consigo la ineficacia de la suspensión decretada; pero es rechazable la tesis de la extemporaneidad que se invoca con base en que habiéndose adoptado el Decreto de la Alcaldía el 30 de abril de 1.984 y dándose por recibido en la Sala el 5 de mayo siguiente, habían transcurrido los tres días, aun descontando el 1º de mayo por inhábil —el cual, en verdad, debe excluirse del cómputo por tratarse de una actuación administrativa y ser, por ende, de aplicación el artículo 60 de la Ley de Procedimiento de 17 de julio de 1.958 (sentencias de 18 de mayo y 8 de junio de 1.982)—; y es rechazable porque debe entenderse que el plazo se cumple siempre que la remisión de las actuaciones al órgano judicial se efectúa dentro del mismo —en el caso que se enjuicia se remitió el día 3—, no sólo porque así se deduce de la propia literalidad del precepto, que en su primer párrafo emplea la expresión "darán traslado" y en el segundo "recibido el traslado", lo que implica diferenciación temporal en el sentido de que remisión y recepción están separadas en el tiempo, sino, también, porque sería contrario a los más elementales principios de la hermenéutica entender que traslado es sinónimo de recepción, pues en tal hipótesis a la autoridad administrativa tendría que sustraer algún día del plazo con el fin de evitar que un retraso en el traslado a la Sala pudiera hacer ineficaz la suspensión, lo que implicaría privarle de parte del tiempo que la Ley le concede, o bien la viabilidad de la suspensión quedaría supeditada a la diligencia o morosidad del servicio de Correos o de cualquier otro medio de transmisión que se utilizare, es decir, la fiscalización judicial de la suspensión del acuerdo dependería no de la actividad o inactividad del órgano administrativo competente, sino de la de servicios auxiliares (sentencia primeramente citada).

**CONSIDERANDO:** Que con lo establecido en el artículo 27 de la Ley del Suelo se

arbitra un procedimiento para armonizar el interés público y el privado, pues las licencias otorgadas cuando es inminente la entrada en vigor de una nueva ordenación pueden pugnar abiertamente con ésta, obstaculizando su realización y creando, como dice la sentencia de 18 de diciembre de 1.979, situaciones aberrantes, como las permisivas de edificios inicialmente afectados por el régimen de fuera de ordenación; de ahí que la Ley de Reforma de 1.975, en su claro propósito de potenciar la institución, introdujera la suspensión automática, manteniendo la facultativa, cuya armonización dió lugar a diversas interpretaciones, clarificada por el artículo 8 del Decreto Ley de 16 de octubre de 1.981; pero ese automatismo no exime del cumplimiento de los trámites formales necesarios para la ejecutividad de la aprobación inicial por el órgano competente, como la delimitación de zonas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente, publicación del acuerdo y, como exigencia del artículo 121.1 del Reglamento de Planeamiento de 23 de Junio de 1.978, la notificación del acuerdo a quienes tuvieran presentadas solicitudes de licencia con anterioridad a la fecha de su adopción, notificación que también exige implícitamente el artículo 8.5 del Decreto Ley de 16 de octubre de 1.981 al decir que “los acuerdos de suspensión se adoptarán con las formalidades previstas en el Reglamento de Planeamiento”, poniendo así fin, dada su jerarquía normativa, a la dudosa legalidad del requisito de que se trata al suponer un plus establecido en el Reglamento respecto a los exigidos por la Ley; pues bien, si es cierto que el Proyecto de Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palma fue aprobado en sesión celebrada el 2 de septiembre de 1.983, sometido a información pública, con determinación de zonas que se grafían en los denominados Planos de suspensión de Licencias, en los que consta incluido el solar de autos, también lo que se ha omitido la notificación al interesado, preceptiva al haber éste solicitado la licencia el día 26 de julio del mismo año 1.983, informada favorablemente por los Servicios Técnicos de Arquitectura y Urbanismo y por la Comisión del Patrimonio Histórico-Artístico; por lo que, y pese a las discrepancias del proyecto con las normas del futuro Plan General, y sin perjuicio de cualesquiera otros procedimientos, por cuanto no se produce cosa juzgada (sentencia de 24 de mayo de 1.982), o subsanaciones procedentes, procede levantar la suspensión de los efectos de la licencia de obras de que se trata; máxime si se considera que la suspensión es una medida cautelar que comporta una importante limitación al ejercicio de facultades dominicales, por lo que sus normas reguladoras deben interpretarse restrictivamente (Sentencias de 20 de noviembre de 1.976 y 16 de junio de 1.977), y que el cambio en la jerarquía de valores que supone el desarrollo urbanístico, con una auténtica inversión en la relación existente entre el suelo y el *ius aedificandi*, no debe ir más lejos de lo necesario, puesto que el derecho de propiedad continúa amparado, incluso constitucionalmente, en nuestro Ordenamiento jurídico.

**CONSIDERANDO:** Que no existen méritos para una expresa condena en costas.

**FALLAMOS:** Que en el procedimiento especial nº 133 de 1.984, seguido de acuerdo con los trámites establecidos en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, debemos declarar y declaramos que el Decreto de la Alcaldía de Palma de Mallorca de 30 de abril de 1.984, que suspende los efectos de la licencia concedida por la Sección Insular de Mallorca de la Comisión Provincial de Urbanismo de Baleares de 29 de Marzo de 1.984, para la construcción de un edificio en las calles de esta ciudad a D. M.E.S., no es conforme a Derecho, por lo que procede levantar la referida suspensión; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

## 146

**146. NOTIFICACIÓN POR CORREO.** Es defectuosa si no consta la condición del firmante, ni la relación que tenga con el administrado destinatario. Nulidad de actuaciones hasta el momento anterior a dictarse resolución administrativa sobre el recurso de reposición planteado. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto impugnar el acuerdo del Consell General Interinsular de les Illes Balears de 9 de junio de 1.983, que declara "la inadmisión del recurso de reposición interpuesto por D. F.P.F. contra la resolución recaída en el expediente sancionador nº 223/81 de la Conselleria de Turismo del C.G.I. de Baleares, por extemporáneo".

**CONSIDERANDO:** Que la impugnabilidad no se extiende al acto primitivo de la Administración, que al haber sido objeto de resolución decisoria de signo positivo o negativo en la reposición no puede traerse a debate judicial, en el que solamente cabe resolver sobre la legalidad o ilegalidad del contenido del acto dictado en virtud de tal recurso administrativo, que no fue ni confirmatorio ni anulatorio del recurrido administrativamente, sino que, absteniéndose de resolver sobre el fondo, se limitó a declarar la inadmisión del recurso; por lo que, si esta Jurisdicción confirmase la expresada inadmisibilidad de éste es evidente que el acto primero —de imposición de la multa— ganaría firmeza; pero si este Tribunal declara la ilegalidad y anula, por tanto, la resolución administrativa que, absteniéndose de entrar a resolver sobre la cuestión de derecho material que motivó dicho recurso, se limitó a declarar éste inadmisibile, entonces la revocación de tal inadmisión deja jurídicamente expedita la vía a la Administración para entrar a conocer y resolver sobre la cuestión de fondo, debiendo, en consecuencia, remitirse el expediente administrativo al Consell General Interinsular, hoy Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, para que decida sobre los problemas que en aquél se plantean, porque no es admisible que la Jurisdicción, sustituyendo o subrogándose en funciones que sólo competen a la Administración, decida sobre las cuestiones en que rehuyó entrar, pues de este modo extendería aquélla en forma no justificada su función revisora, como reiteradamente ha apreciado la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 11 de marzo de 1.970, 4 de abril de 1.972, 14 de febrero de 1.973, 4 de mayo de 1.974 y 26 de mayo de 1.975).

**CONSIDERANDO:** Que el recurso de reposición se interpuso el 18 de marzo de 1.982, por lo que el único problema que se suscita es el de determinar el valor de la notificación verificada por correo, en cuyo Aviso de Recibo aparece como hecha el 12 de febrero de 1.982 —el plazo para interponer aquél es el de un mes a contar de la notificación (artículo 52 de la Ley Jurisdiccional)—, constando en el lugar indicado para la firma del destinatario una ilegible, por lo que, de aceptarse como válida aquella fecha, el recurso había sido interpuesto extemporáneamente, como entendió la resolución recurrida; pero una constante jurisprudencia ha establecido (sentencias de 17 de marzo y 5 de mayo de 1.975 y 21 de mayo de 1.980, así como las que en ellas se citan) que el artículo 80.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con la norma 5ª del artículo 2 de la Orden del Mi-



nisterio de la Gobernación de 20 de Octubre de 1.958, exigen que se haga constar la condición del firmante que reciba el certificado, ya que para que el acto o acuerdo que se notifica despliegue sus efectos o eficacia frente al notificado es preciso que se comunique con todos los requisitos formales, entre otros haciendo constar, cuando no sea el propio destinatario —como sucede en el presente caso (folio 49 de los autos)—, la relación que tenga con éste la persona que lo recibe, si es familiar, dependiente, criado o vecino, mayor de 14 años; por lo que, si ninguna de estas circunstancias figura en el referido Aviso se está en presencia de una notificación defectuosa que impide que se pueda estimar la inadmisibilidad, porque no puede perjudicar a la parte recurrente tomar como fecha de notificación la que se diga en aquél cuando no se acredita de modo auténtico la persona a quien se entregó ni el verdadero día en que realmente llegó a sus manos, en cuyo caso ha de estimarse, en cuanto a la fecha, la que manifieste el interesado, que en el supuesto que se contempla es la del 17 de febrero de 1.982, lo que determina que el recurso de reposición haya de estimarse formulado dentro del plazo, precisamente el último día del mismo;

**CONSIDERANDO:** Que, en consecuencia, procede la estimación del recurso; sin que se observe la existencia de los motivos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, determinan una expresa condena en costas.

**FALLAMOS:** Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Gabriel Buades Salom, en nombre de D. F.P.R., contra el acuerdo del Consell General Interinsular de Baleares de 9 de junio de 1.983, que declara la inadmisión del recurso de reposición interpuesto por aquél contra la resolución recaída en el expediente sancionador n° 223/81 de la Consellería de Turismo, por extemporáneo, debemos declarar y declaramos que el acto administrativo impugnado no es conforme a Derecho, y, por ende, lo anulamos, debiendo reponerse el expediente administrativo a momento hábil para que el referido Órgano, hoy Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, dicte resolución estimando o desestimando el recurso de reposición, admitiéndolo y entrando a resolver lo que proceda según Ley sobre las cuestiones planteadas, para lo cual se le remitirá el expediente con testimonio de esta resolución; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

## 151

**151. URBANISMO.** Los instrumentos de planeamiento son cauce adecuado para la preservación de espacios naturales de interés especial, aunque sean Planes Generales o Normas Subsidiarias de Planeamiento. La actuación legal de la Administración en materia urbanística no puede dar lugar a indemnizaciones distintas de las legalmente previstas en los supuestos de suspensión de licencias. *Sentencia de 22 de Noviembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que los recursos contencioso-administrativos números 108 y 273 de 1.983, hoy acumulados, tienen por objeto impugnar el acuerdo del Consell Executiu del Consell General Intersinsular de Baleares de 24 de Febrero de 1.983, así como la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra él, que suspende el Plan General de Ordenación Urbana de Mahón en el espacio natural denominado Torrenteres y Penyasegats de la Costa Sur de Menorca, término municipal de Mahón, y el del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares el 22 de agosto de 1.983, y también la denegación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto, que aprueba con carácter definitivo, entre otras, las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento relativas al referido espacio natural; acuerdos que se basan en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1.976.

**CONSIDERANDO:** Que la impugnación se apoya en que: a) la Comisión de Urbanismo de Baleares no emitió el preceptivo informe; b) el acto recurrido primeramente carece de motivación; c) vulnera el artículo 113 de la Constitución, conforme al cual es obligatorio cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales; d) se ha incurrido en desviación de poder, ya que se han ejercitado las potestades administrativas dimanantes del artículo 51.1 de la Ley del Suelo, para fines distintos de los expresamente fijados en la norma; e) las Normas Subsidiarias no se corresponden, en su contenido, con lo establecido en la Legislación Urbanística; y f) ha existido, posiblemente, una satisfacción extraprocesal de la pretensión actora.

**CONSIDERANDO:** Que siguiendo un orden procesal lógico resulta inadecuado seguir el establecido anteriormente, que es el de las demandas, y procedente empezar por el estudio de la cuestión enunciada en el apartado d) pues es evidente que su estimación supone la imposibilidad de iniciar un nuevo procedimiento con el mismo apoyo legal, que deviene inviable de forma absoluta, y, además, determina la procedencia o no de la estimación de la planteada en el epígrafe c), que en parte se basa en la existencia de desviación de poder, pues se afirma que se inició y tramitó con el fin de incumplir los mandatos de la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 1.982, que ordena al Ayuntamiento de Mahón que apruebe inicialmente el Plan Parcial de Ordenación "Binicalaf Nou" y continúe la tramitación para su aprobación provisional, por lo que el problema se imbrica en el anterior, y, además, no puede hacerse la imputación de que se vulnera el artículo 113 de la Constitución si el procedimiento seguido en el legalmente establecido; y, por último, de aceptarse las dos objeciones primeramente citadas, sin más, podría iniciarse un nuevo procedimiento, idéntico al que ahora se revisa, subsanando las infracciones procedimentales acusadas.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo 51.1 de la Ley del Suelo autoriza la suspensión de la vigencia de los Planes para acordar su revisión; pero no puede aceptarse la tesis de la parte recurrente de que la intención de la Administración Autónoma Balear no es aquella revisión, sino eludir la normativa de la Ley 15/1.975, de 2 de mayo, porque el Consell Executiu, en su reunión de 4 de marzo de 1.982, y el Pleno del Consell General Intersinsular, en la de 29 de los mismos mes y año, al aprobar las Directrices Generales sobre Política de Suelo, establecieron que "La Ley 15/75, de 2 de mayo, sobre Espacios Naturales Protegidos, es el instrumento adecuado para la protección selectiva de aquellos espacios naturales que por sus características generales o específicas deban ser protegidos; sin embargo, el proceso de edificación en dichos espacios viene regulado, como en el resto del territorio, por la Ley del Suelo, por lo que se pueden considerar ambas Leyes complementarias en la defensa de espacios de interés especial. La política de suelo del Consell General Intersinsular debe permitir la preservación de estos espacios naturales de interés especial

del proceso urbanizador, mediante su declaración como Elementos Singulares, Parajes Preservados o Paisajes Protegidos en los *Instrumentos de Planeamiento*. A este efecto, el Consell General Interinsular considera que existen unos espacios naturales de interés municipal y otros espacios naturales de interés insular. Los primeros deberán ser recogidos en los *Planes Generales de Ordenación Urbana o en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal...*” (folio 25 del expediente administrativo; los subrayados son nuestros); y el informe de la Comisión Central de Urbanismo, adscrita al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo, informa favorablemente la suspensión “por cuanto aparece debidamente acreditado en la documentación remitida que *la ejecución del planeamiento urbanístico vigente* en las áreas delimitadas podría provocar consecuencias negativas de carácter irreversible, incompatibles con los intereses públicos de conservación y protección de dichos espacios naturales, que han sido declarados preferentes por los órganos regionales competentes, todo lo cual aconseja la adopción de la medida precautoria propuesta, que permita la realización de un detallado *estudio de la ordenación que resulte procedente para tales áreas*” (folios 2 y 3); aparte de que, según reiterada jurisprudencia (sentencias de 2 de mayo de 1.972, 28 de abril de 1.976 y 23 de enero de 1.980, en otras muchas), la desviación de poder debe ser probada por quién la invoca, si no con una prueba directa y plena, que, dada su naturaleza, sería inoperante, sí por la de presunciones, de las que se deduzca que la Administración se ha salido del cauce finalista y ético a que le constriñe la Ley, lo que no puede confundirse con las meras suspicacias, sospechas o recelos, que en manera alguna pueden prevalecer contra el principio de legalidad de los actos administrativos, que en el presente caso, además, se apoya en el informe del Órgano superior de carácter consultivo en materia de planeamiento, y urbanismo, como expresa el artículo 210 de la Ley del Suelo, y es claro que como tales han de calificarse las afirmaciones de que todavía no se ha procedido a la revisión del Plan General, porque es indudable que la elaboración de éste requiere una larga preparación, que dado el tiempo transcurrido no es aún deducible el propósito de no llevarlo a cabo y que no se han superado los plazos legales.

CONSIDERANDO: Que es absolutamente rechazable la alegación de que los actos impugnados persiguen “una finalidad absolutamente vedada por la Ley, cual es la de impedir que pueda cumplirse en sus propios términos la sentencia dictada” por esta Sala “con fecha 16 de septiembre de 1.982”, y “todo parece apuntar a que la combatida suspensión ha sido una reacción de la Administración ante el referido pronunciamiento jurisdiccional, que ha ganado firmeza, con el fin de hallar una aparente cobertura que deje paralizado el proceso aprobatorio del Plan Parcial de Ordenación “Binicalaf Nou”; y ello porque esta grave afirmación, aparte de contradecir flagrantemente la afirmación que también se vierte en la primera demanda en el sentido de que “El Consell General Interinsular, posiblemente por una falta de información, ignora que por la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca en sentencia dictada el 16 de septiembre de 1.982, se condenó al Ayuntamiento de Mahón...”, resulta improbadada y falta de la más mínima verosimilitud, pues no es concebible que se haya procedido con esta intención, que sería perfectamente reprobable en todos sus aspectos, jurídicos y no jurídicos, a suspender la vigencia del Planeamiento en los espacios naturales que cita, que no se circunscriben solamente a la propiedad de la parte actora; y es inaceptable, igualmente, que ello implique una infracción constitucional al impedirse el cumplimiento de la repetida sentencia, pues la imposibilidad de realizar los trámites subsiguientes para la aprobación provisional del Plan Parcial de referencia surgen indirectamente del ejercicio de una potestad legal, no de una deliberada obstaculización al cumplimiento de una resolución judicial.

CONSIDERANDO: Que del análisis conjunto de los apartados c) y d) del artículo 4º del Real Decreto de 7 de septiembre de 1.979, sobre transferencia de competencias de la

Administración del Estado, se deduce la procedencia de solicitar el informe a la Comisión Central de Urbanismo y no a la Provincial de Baleares, porque si el primero de los apartados citados lo considera necesario, hasta que no se apruebe el correspondiente Plan Director Territorial, en los supuestos de aprobación definitiva de Planes, Programas de Actuación Urbanística y Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento que se refieran a Palma de Mallorca, otras poblaciones de más de cincuenta mil habitantes y, en todo caso, los que afecten a varios municipios —el informe de autos se refiere a los términos municipales de Alcudia, Andraitx, Artá, Campos del Puerto, Ferrerías, Ciudadela, Lluchmayor, Mahón y Muro—, resulta lógico exigirlo igualmente en los supuestos de suspensión de su vigencia; además, se expresa literalmente que se verifica la consulta por “el hecho de que esta Comunidad Autónoma no ha creado todavía el correspondiente órgano que sustituya a esta Comisión en virtud de lo establecido en el R.D. 2245/79, de 7 de septiembre”, concretamente en su artículo 6º, lo que, obviamente, determina la procedencia de requerir tal informe de la Comisión Central, que, por otra parte, se consideró competente, ya que lo emite a los efectos prevenidos en aquella disposición; y aunque así no se entendiera, la sustitución del órgano emisor del dictamen, teniendo en cuenta el carácter de superior que ostenta la Comisión Central y la dependencia de la Provincial respecto del Consejo General Interinsular, ha de estimarse que no supone un caso de nulidad de pleno derecho, ni siquiera de anulabilidad (artículo 47 y 48.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo), sino un supuesto de actuación irregular del apartado 2 del referido artículo 48, por no producir indefensión ni comprometer el fin del acto, ni, en consecuencia, traspasar éste con efectos anulatorios.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que los artículos 43 y 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo exigen que los actos administrativos limitativos de derechos subjetivos sean motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, no lo es menos que el de 24 de febrero de 1.983 los expone con claridad, aunque, en lo que el actor expone respecto a la exclusión del área de Binicalaf, se limita a decir escuetamente que el Ayuntamiento de Maó no justifica el porqué de la misma; y el Tribunal Supremo ha interpretado la aludida exigencia de forma muy amplia, declarando que los actos administrativos no pueden ser tratados con el rigorismo formal de las resoluciones judiciales, sino que basta que de su total contexto resulten elementos suficientes para identificarlos por sus causas y para sus consecuencias, ya que la finalidad del artículo 43 del citado Cuerpo legal no puede ser otra que la que se dé a conocer al interesado el fundamento de lo decidido, para que, caso de resultarle desfavorable, sin ignorancia ni obstáculo alguno, pueda examinar y rebatir las motivaciones, sin que quepa confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido este requisito con que, aun sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución, y, en todo caso, que tal vicio no haga incidir el acto en nulidad, o, lo que es igual, no determine, según establece el artículo 48 de dicha Ley, la indefensión de los interesados, o, por su entidad, la carencia en el mismo de los requisitos formales necesarios para alcanzar su fin (sentencia de 23 de marzo y 30 de junio de 1.982), lo que, manifiestamente, no ocurre en el supuesto ahora enjuiciado.

CONSIDERANDO: Que la Memoria Normativa, Informativa y Justificativa cumple las previsiones de los artículos 70.4 y 71.3 de la Ley del Suelo y de los concordantes del Reglamento del Planeamiento; en efecto, afirman (folio 31) que tendrán vigencia hasta que se produzcan la aprobación de la revisión o adaptación del correspondiente P.G.O.U., y establece, en relación con los apartados del segundo de los artículos citados: a) los fines y objetivos siguiendo las directrices de la Estrategia Mundial para la Conservación del Medio Ambiente (EMC) de la O.N.U., recogidas por la llamada Estrategia Española, que,

en definitiva, son: la lucha contra la contaminación de todo tipo, la prevención y lucha contra los incendios forestales, la racionalización del aprovechamiento de los recursos renovables y no renovables y la política de suelo que sea adecuada y ordene el proceso urbanizador (folio 10); b) la delimitación de los territorios y núcleos que constituyen su ámbito de aplicación, perfectamente realizada con la aportación de los planos correspondientes; c) —no se determinan las relaciones e incidencias con el planeamiento que complementan (el precepto dice “en su caso”), por la especial naturaleza de las mismas, de acuerdo con lo que dispone el artículo 51 del aludido texto legal—; d) y e) las normas urbanísticas y las previsiones para edificios y servicios públicos, y para fines de interés social o comunitario tienen su reglamentación general (folios 31 al 40), singular (42 al 44) y respecto al denominado Paraje Preservado (46 y 47), así como la relativa a las viviendas rústicas tradicionales ya existentes (folio 49), las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social (51), las construcciones dedicadas a la explotación agrícola-ganadera, las viviendas unifamiliares, con especificación del número de viviendas edificables y de las características de la edificación, y, por último, las normas para construir en zonas forestales.

**CONSIDERANDO:** Que en el acto de la vista se solicitó que se declare la existencia de daños y perjuicios, en el supuesto de que el recurso fuese desestimado, como es procedente, de conformidad con lo expuesto; y aun reconociendo la realidad de alguna resolución del Tribunal Supremo que niega la posibilidad de dicha declaración si no se ha solicitado previamente en la demanda, ya que ello supone una desviación procesal, porque se pide una modificación del petitum y no, como es procedente, una concreción del quantum del mismo, lo cierto es que otras autorizan tal petición con base en que el artículo 79.3 utiliza la palabra “existencia” —en el acto de la vista, dice, el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia de daños y perjuicios— y en que no sería lógico obligar a la iniciación de un nuevo procedimiento administrativo sobre la cuestión de la indemnización, que puede ser resuelta en el proceso de que se trata; ahora bien, aunque es cierto que el recurrente ha tenido perjuicios como consecuencia de las decisiones de la Administración, también lo es que aquellos se derivan de la actuación legal y normal de la misma, lo cual impide que sean indemnizables, aparte de que el actor no fijó su cuantía ni propuso las bases sobre las que debería determinarse en fase de ejecución de sentencia; y este criterio es el que sigue la Ley del Suelo en el supuesto de suspensión de licencias, de incuestionable analogía con el actual, por lo que resulta equitativo reconocer el derecho del recurrente, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 27 —citado en el 51—, a ser indemnizado del coste oficial de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales.

**CONSIDERANDO:** Que no se observa la existencia de los motivos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, determinan una expresa condena en costas.

**FALLAMOS:** Que desestimando los recursos, hoy acumulados, interpuestos por el Procurador D. Jaime Cloquell Clar, en nombre de D. J.M.G., contra el acuerdo del Consell Executiu del Consell General Interinsular de Baleares de 24 de febrero de 1.983, que suspende el Plan General de Ordenación Urbana de Mahón en los espacios naturales denominados S'Albufera des Grau y S'Illa den Colom, Es Verger, Torrenteres y Penyasegats de la Costa Sud de Menorca, término municipal de Mahón, y el del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares de 22 de agosto de 1.983, que aprueba con carácter definitivo, entre otras, las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento relativas al espacio natural Torrenteres y Penyasegats, así como contra la desestimación presunta de los sendos recursos de reposición formulados contra ellos, debemos declarar y declaramos que los actos impugnados se ajustan a Derecho; así como el derecho del re-

currente a ser indemnizado del coste oficial de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

## 163

**163. EXPROPIACIÓN FORZOSA.** La presunción de veracidad de los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación quiebra al acreditarse que han incurrido en sus apreciaciones en errores de hecho, apreciación, cálculo, o de derecho, o concurren cualesquiera circunstancias reveladoras de que el justiprecio señalado no corresponde al valor real del bien o derecho expropiado. Fijación del valor urbanístico en función del aprovechamiento medio del sector. *Sentencia de 5 de Diciembre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados, interpuestos por determinados propietarios de terrenos sujetos a expropiación forzosa para la ejecución del Plan Parcial del Sector Coll d'En Rebassa (término municipal de Palma), así como también por la propia Junta de Compensación constituida para dicha ejecución, beneficiaria de la expropiación, tienen por objeto el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de Baleares de 5 de Enero de 1.983, por el que se fijó el justiprecio de tales inmuebles expropiados, basando todos los recurrentes la impugnación de dicho justiprecio, tanto en lo que se refiere a las partidas que integran los de cada inmueble constituidas por el valor de los terrenos, como a los correspondientes al valor de las edificaciones, obras e instalaciones y al de las indemnizaciones, en supuestos o pretendidos errores del Jurado en su estimación.

CONSIDERANDO: Que sin perjuicio de examinarlos todos por separado, conviene precisar como premisa fundamental aplicable a todos los motivos alegados, que si bien es cierto que es doctrina jurisprudencial reiterada que por conocida no es preciso citar, la de presunción "iuris tantum" de acuerdo y prevalencia de los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación basado en su variada composición y en la formación jurídica y técnica de sus miembros precisamente exigida para asegurar la independencia y objetividad de su actuación, no es posible desconocer, sin embargo, que la propia doctrina jurisprudencial en otras innumerables sentencias, de las que citaremos por todas, las de 27 de Septiembre de 1.978, y 6 de Octubre del mismo año, proclama que sus apreciaciones no son vinculantes y lo fijado en ellas se corresponde a lo que la doctrina conoce como concepto jurídico indeterminado y por tanto sujeto a control jurisdiccional, así como que aquella presunción de veracidad quiebra cuando en la adopción de sus acuerdos, estos Jurados

incidan en errores de hecho, de apreciación o de cálculo, o de derecho concurren cualesquiera circunstancias reveladoras de que el justiprecio señalado no corresponde al valor real del bien o derecho expropiado, ya que el designio fundamental inspirador del Instituto de la Expropiación Forzosa es que el titular reciba una compensación dineraria de ese valor real y efectivo, sin representar una merma injustificada de su patrimonio, pero sin que tampoco constituya un enriquecimiento injusto.

**CONSIDERANDO:** Que en lo que se refiere al valor de los terrenos, en virtud de aquellos principios aplicables a toda clase de expropiaciones y de las reglas que rigen las expropiaciones por razones urbanísticas contenidas en la Ley del Suelo (Texto Refundido promulgado por Real Decreto 1346/1976 de 9 de Abril) y en su Reglamento de Gestión Urbanística (Real Decreto 3288/1978 de 25 de Agosto) es preciso rechazar las valoraciones que hizo la Junta de Compensación beneficiaria en su hoja de aprecio del valor inicial de los predios expropiados por el rendimiento bruto que les corresponde en la explotación rústica efectiva o de que fuera naturalmente susceptible (valoración del Ingeniero Agrónomo D. J. G. a los folios 18 y siguientes del expediente), pues esta valoración realizada en base al artículo 104 a) de la Ley del Suelo y 140.1 a) del Reglamento, olvida que los terrenos en cuestión han de ser clasificados como suelo urbanizable programado al estar comprendidos en un sector calificado como suelo de reserva urbana en el Plan General Municipal aun no adaptado y que ha sido ordenado por Plan Parcial en desarrollo de aquél Plan General, por lo que les corresponde tal clasificación a tenor del artículo 3 del Real Decreto-Ley 16/1.981 de 16 de Octubre, de adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana, en relación con el artículo 79.2. a) de la Ley del Suelo, lo que obliga a tasarlos con arreglo a su valor urbanístico a tenor de lo dispuesto en los artículos 108 de la Ley y 139 en relación al 143 del Reglamento de Gestión al no constar por estimación pública que el valor inicial sea superior al urbanístico, sino que, al contrario, del conjunto de la prueba practicada aparece clara la superioridad de éste sobre aquel; como también procede rechazar las del órgano administrativo —Comisión Provincial de Urbanismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 138 en relación con el 127.1 de la Ley y concordantes del Reglamento— en cuanto que este organismo resolutorio en vía administrativa previa a la actuación del Jurado en su caso, determinó el valor urbanístico de los bienes expropiados deduciendo del correspondiente al terreno propiamente dicho el de las obras, edificaciones e instalaciones, en contra del principio general en esta materia que fué ya sentado por el artículo 85.7 de la Ley del Suelo anterior y la Jurisprudencia que lo interpretó (por ejemplo las sentencias de 8 de Mayo y 22 de Diciembre de 1.979) y que hoy ha sido consagrado por el artículo 106.1 de la Ley actual de que las plantaciones, obras, edificaciones e instalaciones que existan en el suelo se justiprecien con independencia del mismo e incrementen su cuantía en el valor total del inmueble; como, asimismo es preciso rechazar la valoración de la mayor parte de los recurrentes expropiados que pretende sea la de 955 pesetas el metro cuadrado (hecho sexto de su demanda) con apoyo en el artículo 104.5 de la Ley y 143 del Reglamento, cantidad que el Ayuntamiento de Palma señaló para los terrenos de la calle Cardenal Rossell a efectos del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, puesto que si bien han probado la exactitud de la cifra en lo que a los años 1.979 y 1.980 se refiere mediante certificación de la Alcaldía (folio 650 de los autos), no han probado en modo alguno, tal como le correspondía con arreglo a las reglas procesales sobre la carga de la prueba, el que los terrenos expropiados de su propiedad lindan o tan ni siquiera sean próximos, con la calle Cardenal Rossell.

**CONSIDERANDO:** Que no constando en el expediente ni en los autos el rendimiento que al aprovechamiento de los terrenos se atribuye a efectos fiscales, aparece evidente que el valor urbanístico ha de determinarse en función del aprovechamiento medio del sector, tal como han realizado el Arquitecto miembro del Jurado cuya valoración aceptó éste y

los Arquitectos que como Peritos judiciales han informado en los autos a petición y por nombramiento de común acuerdo de todas las partes recurrentes, las expropiadas y la beneficiaria de las expropiaciones y tal como disponen los artículos 105 de la Ley y 146 del Reglamento.

**CONSIDERANDO:** Que, sin embargo, la apreciación del conjunto de la prueba pericial con arreglo a la sana crítica, sobre todo teniendo en cuenta que el dictamen pericial que se acepta como base del cálculo del valor urbanístico, no tiene en cuenta la deducción del valor de los terrenos de cesión obligatoria que prevé el artículo 105.2 de la Ley o del exceso respecto al aprovechamiento medio de todo el suelo urbanizable programado, en palabras del artículo 146, b) del Reglamento de Gestión, obliga a esta Sala a reducir aquel índice de 12,76% a un índice de 10%, equivalente a 1.083 pesetas el metro cuadrado, habida cuenta del valor de la construcción industrial que fija el propio Jurado, pues de otra forma resultaría el enriquecimiento injusto de los expropiados respecto a los propietarios de terrenos que formaron parte de la Junta de Compensación que tendrían que soportar ellos solos la cesión obligatoria de terrenos correspondientes a todo el sector, como también de la cifra resultante de 1.083 pesetas el metro cuadrado, para llegar a un correcto valor urbanístico, hay que deducir el 10% correspondiente a la cesión obligatoria y gratuita a favor del Ayuntamiento que ordena el artículo 84.3 b) de la Ley del Suelo, pues como dicen las Sentencias del T.S. de 24 de Febrero y 3 de Diciembre de 1.982, esta deducción es necesaria al tratarse de expropiación iniciada después de la entrada en vigor de la Ley del Suelo; como asimismo procede disminuir el valor urbanístico resultante en un 10% en consideración a la particularidad específica de los terrenos de estar atravesados por una línea de alta tensión, tal como realizó el Jurado y autoriza el artículo 105.3 de la Ley del Suelo; de cuyas disminuciones resulta un valor urbanístico de los terrenos expropiados de 866,40 pesetas el metro cuadrado.

**CONSIDERANDO:** Que finalmente, por aplicación supletoria de la Ley de Expropiación Forzosa en lo no dispuesto por la Ley del Suelo (artículo 143), tal como ha hecho el Jurado, procede añadir a las cantidades relacionadas en el anterior considerando el 5% del premio de afección (artículo 47 de la Ley y 47 de su Reglamento).

**CONSIDERANDO:** Que no existen méritos para hacer declaración expresa sobre las costas causadas.

**FALLAMOS:** Que estimando en parte los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por D<sup>a</sup> V. M., en nombre de D. J. V. P., por D. A. F. P., por D<sup>a</sup> C. R. T. y dos más, por D. G. M. O., por D. A. M. F., por D. P. M. C. y dos más y desestimando el también interpuesto por la Junta de Compensación para la ejecución del Plan Parcial Coll d'En Rebassa contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de Baleares de 5 de Enero de 1.983 por el que se justipreciaron determinadas fincas propiedad de los recurrentes para la ejecución del Plan Parcial del Sector Coll d'En Rebassa y contra las desestimaciones tácitas y expresa de su reposición, anulando parcialmente dicho acuerdo, debemos declarar y declaramos que el justiprecio de dichas fincas en las parte expropiada asciende a las siguientes cantidades:..., sobre cuyas cantidades se aplicará el interés legal hasta su completo pago, sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).



**170. IMPUESTO GENERAL SOBRE EL TRAFICO DE EMPRESAS.** Supuestos de responsabilidad subsidiaria: sucesión en la explotación al anterior titular, sujeto pasivo fallido del impuesto. Prescripción del derecho a practicar liquidación. *Sentencia de 12 de Diciembre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D<sup>a</sup>. C. S. B., tiene por objeto el Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo de Baleares de fecha 28 de Julio de 1.983 por el que, en relación con la reclamación de la recurrente contra acuerdo de la Administración de Tributos de fecha 13 de Enero de 1.979, en el que se la declaró responsable subsidiaria de las deudas tributarias por el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas (IGTE), ejercicios 1.972 a 1.974, correspondientes al sujeto pasivo D. J. M. M. por la explotación del Hotel G. B. de C'an Picafort, municipio de Santa Margarita (Mallorca), dado que dicho contribuyente fué declarado fallido y se considera a D<sup>a</sup> C. S. continuadora de la explotación de la empresa, se acordó: 1) Anular las liquidaciones correspondientes a los años 1.972 y 1.973; y 2) confirmar el derecho de la Administración a practicar la liquidación correspondiente a 1.974; fundando la demanda su pretensión de nulidad del Acuerdo recurrido judicialmente, de igual manera que ya lo hizo en vía administrativa, en dos motivos: a) faltar en la recurrente la condición de sucesora del Sr. M. M. en la explotación del Hotel G. B.; y b) prescripción extintiva del derecho de la Administración Tributaria a practicar la liquidación de 1.974 del I.G.T.E. al Sr. M. M., de la misma forma que habían prescrito las correspondientes a 1.972 y 1.973.

CONSIDERANDO: Que en lo que se refiere al primer motivo, es preciso rechazar las alegaciones de la demandante referidas a no haber sucedido directamente en la explotación del negocio al contribuyente declarado fallido, por haber sido asumida la sucesión por la Compañía, S.I.B.U.S.A. propietario de la industria, en virtud del convenio de rescisión del contrato, de arrendamiento entre aquel y ésta, con efectos desde el día 30 de noviembre de 1.974 (documento al folio 20 y vuelto de los autos), pues sin perjuicio de que el documento privado donde se plasma dicho convenio, no ha sido reconocido legalmente por ninguno de los firmantes y de que en todo caso, dicha fecha no podría contarse respecto a la Administración Tributaria como tercero, hasta el día de la muerte del anterior titular, el 12 de Febrero de 1.977 (certificación al folio 10 del expediente), a tenor de lo dispuesto en los artículos 1225 y siguientes del Código Civil y aun siendo cierto, como se hace constar en el acto recurrido de la Administración de Tributos, que el contribuyente fallido D. J. M. M., causó baja en la licencia Fiscal para la explotación del Hotel el 5 de Noviembre de 1.974 y que hasta cinco meses después, el 25 de abril de 1.975, no se dió de alta la recurrente D<sup>a</sup>. C. S., no es menos cierto que en el periodo intermedio, por la lógica causa de inexistencia de turismo de invierno, nadie ejerció la titularidad fiscal de la explotación de la empresa hotelera, hasta que se dió de alta la recurrente, asumiendo el ejercicio de la actividad económica del anterior titular y por consiguiente el patrimonio separado o unidad económica objeto de imposición, sin haber solicitado de la Administración certificación detallada de las deudas y demás responsabilidades tributarias derivadas

del ejercicio de la actividad, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 y 3. del Reglamento General de Recaudación aprobado por Decreto 3.154/68 de 14 de Noviembre, la Administración Tributaria puede exigirle la deuda tributaria derivada del ejercicio de la explotación por el anterior titular.

**CONSIDERANDO:** Que, por el contrario, hay que estimar prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda Tributaria por el Convenio P.M. 506/74, mediante la oportuna liquidación, de la misma forma que el propio acto impugnado declaró prescritas las obligaciones tributarias de los años anteriores, pues como se reconoce en él, no consta en el expediente se practicara liquidación al contribuyente Sr. M. M. y menos que se le notificara para su pago en periodo voluntario, infringiéndose así el artículo 124 de la Ley General Tributaria, nº 230/63 de 28 de Diciembre y comenzando a contarse el plazo de la prescripción desde el día del devengo (artículo 65. a) de la misma Ley) que, en lo que respecta al I.G.T.E. que grava las actividades de servicios como las hoteleras, se devenga el impuesto, cuando se presten aquellos servicios (artículo 8. c) del Decreto 3361/71 de 23 de Diciembre de 1.971, que promulga el Reglamento del I.G.T.E.) que al ser de tracto sucesivo, han de extenderse a la duración de todo el ejercicio, es decir hasta el 31 de Diciembre de 1.974 y no —como pretende la Administración demandada— hasta el 20 de Junio del año siguiente en que finalizaba el plazo del pago voluntario, ya que no se trata, como cree la Administración, de la prescripción de la acción para exigir el plazo de las deudas tributarias liquidadas (artículo 64. b)), sino de la prescripción del derecho a practicar la liquidación, puesto que tratándose de un convenio provincial, debió de efectuarse la notificación de la cuota individual al contribuyente Sr. M. M., a tenor de lo dispuesto en el artículo 17.1. de la Orden de 3 de Mayo de 1.966, para que pudiera tenerse en cuenta el plazo voluntario primero o único que establece su artículo 18. a), citado por el acto impugnado en apoyo de su tesis; sin que, por otra parte, pueda entenderse interrumpido el plazo de esta prescripción, hasta el día 9 de Mayo de 1.980, es decir, pasados los cinco años, en que se notificó a la recurrente su responsabilidad subsidiaria de las deudas tributarias de D. J. M. M., pues el expediente de gestión recaudatoria no tiene más actuaciones que las correspondientes a la vía de apremio, por lo que la interrupción de la prescripción a que se refiere el artículo 66.1 a) de la Ley General Tributaria, no pudo producirse nada mas que por el conocimiento formal del obligado al pago, mediante las actuaciones del Recaudador que han de entenderse con el apremiado (artículo 63.2. del Reglamento General de Recaudación aprobado por Decreto 3.154/68 de 14 de Noviembre) y como dice el propio acto impugnado, las notificaciones de las providencias de apremio no han sido hechas de forma reglamentaria, toda vez que en la diligencia de notificación no constan los requisitos prescritos por el artículo 99, 2. 3. y 4. del Reglamento y los prescritos en la Regla 55.1. de la Instrucción General (D. 2.260/69), ya que no figura la identificación y el caracter del preceptor, existiendo solo una rúbrica no uniforme en las notificaciones que figuran en el expediente, por lo que no puede acreditarse quien fué el receptor ni el caracter con que actuó.

**FALLAMOS:** Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. C. S. B. contra el Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo de Baleares de 28 de Julio de 1.983, que confirmó el derecho de la Administración a practicar la liquidación 22052 por el convenio P.M. 506/74, desestimando reclamación de la demandante, debemos declarar y declaramos dicho acto administrativo únicamente en lo que a este pronunciamiento se refiere, contrario al Ordenamiento Jurídico y en consecuencia lo anulamos en esta parte, sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

**174. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.** En aplicación del art. 25.1 de la Constitución tanto la infracción como la sanción administrativa deben ser determinadas por norma con rango de Ley formal, sin que pueda quedar en manos del ejecutivo la potestad de definirlas y concretarlas. *Sentencia de 18 de Diciembre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que entrando ya, pues, en la cuestión de fondo del recurso, es decir, si los pronunciamientos que contienen los actos administrativos impugnados son o no contrarios al Ordenamiento Jurídico, es preciso estudiar por separado cada una de las decisiones que constituyen su contenido, dada su distinta naturaleza que ha producido que incluso sean numeradas separadamente en la parte dispositiva de la resolución del Director del Puerto de Palma de Mallorca, de 3 de Julio de 1981, ya que mientras la señalada con el ordinal 1º, es un acto administrativo sancionador resolutorio de un expediente donde se han observado los trámites propios de los de esta naturaleza: cargos, alegaciones, etc., la numerada con la 2ª, se limita a señalar un nuevo plazo para el cumplimiento de una obligación, anteriormente requerido y emplazado; por lo que entrando en el examen del pronunciamiento sancionador, hay que recordar lo ya dicho en otras sentencias de esta Sala sobre actos administrativos de esta naturaleza que, en esencia, se reduce a que al establecer el artículo 25. 1 de la Constitución Española que “nadie puede ser sancionado o condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”, es evidente que extiende a la potestad sancionadora de la Administración, el principio de legalidad que, tradicionalmente, ha regido el orden penal y si bien esta extensión había sido admitida anteriormente por la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa a partir de las Sentencias de 27 de Junio de 1950 y 12 de Febrero de 1959, como han confirmado las posteriores a la Constitución, como las de 29 de Septiembre y 10 de Noviembre de 1980, y 13 de Octubre de 1981, la consagración constitucional de este principio y el que del examen del artículo 163 y de la Disposición Derogatoria 3 del propio Texto Fundamental aparezca nitidamente que si bien el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, no es el único y los Jueces y Tribunales están obligados a interpretarla no solo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan a inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a las Leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable, hacen aconsejable indagar la cobertura legal que ampara las disposiciones que declara infringidas el acto administrativo impugnado, puesto que el principio de legalidad constitucional, tal como debe ser entendido impone no solo el que exista una disposición normativa que prevea con anterioridad el hecho constitutivo de la infracción administrativa —tipicidad de la infracción— y que establezca la sanción correspondiente a la infracción —legalidad de la sanción—, sino que exige también que tanto uno como otro aspecto del principio —infracción y sanción— sean determinados por norma con rango de Ley formal, sin que en garantía de la libertad y seguridad, pueda quedar en manos del ejecutivo la potestad de definir las infracciones y concretar sus sanciones o, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Marzo de 1981 (recurso de amparo nº 220/80), el principio de legalidad constitucional “prohibe que la punibilidad de una acción u omisión, esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas”.

CONSIDERANDO: Que sobre este problema y como quiera que los actos administrativos impugnados citan como infringidos preceptos que en la jerarquía normativa os-

tentan solo la categoría de simples Decretos y de Orden Ministerial, es decir, disposiciones del Ejecutivo de carácter general pero de rango inferior a la Ley y hasta al Decreto-Ley, como son el Reglamento de Juntas de Puertos promulgado por Decreto 1350/70 de 9 de Abril, el Decreto 2356/75 de 11 de Septiembre que regula las infracciones administrativas causadas en relación con los puertos españoles y las sanciones aplicables, y la Orden Ministerial de 14 de Mayo de 1976 sobre el Servicio de Policía y Régimen del Puerto de Palma de Mallorca, es preciso buscar la cobertura legal de tales disposiciones, puesto que la reserva legal debe permitir que la Ley remita expresa o tácitamente la determinación concreta del precepto sancionador a una autoridad distinta y de rango inferior, constituyéndose así en "Ley penal en blanco", en la terminología doctrinal, que no es otra en el supuesto que nos ocupa, que la Ley 27/68 de 20 de Junio sobre Administración de los Puertos y regulación de las Juntas, citada por la resolución ministerial resolutoria del recurso de alzada, que al establecer en su artículo 7º, letra m) las Competencias de las Juntas, les otorga la de "imponer sanciones dentro de los límites establecidos por Decreto dictado a propuesta del Ministerio de Obras Públicas", delegando así, en disposiciones de carácter general del Ejecutivo, la facultad de rellenar la Ley en blanco, si bien, en su artículo 9º, c) otorga al Director la facultad de sancionar dentro de los límites que fijen los Reglamentos de Policía y Servicios, cuyas prescripciones se repiten, sin más desarrollo, en los artículos 17, m) y 21, c) del Reglamento citado (D. 1350/70).

**CONSIDERANDO:** Que no existen méritos para hacer declaración expresa a los efectos del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

**FALLAMOS:** Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por H. de M., S.A. contra la resolución del Director del Puerto de Palma de Mallorca de 3 de Julio de 1981 que le impuso multa de 1.000 pesetas por incumplimiento de obligaciones derivadas de la concesión de la que es titular en dicho Puerto y le señaló "nuevo plazo para presentar informe técnico en relación al saneamiento de un talud inmediato a aquella y le compelió a la adopción de medidas de seguridad mientras se realiza el saneamiento y contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 4 de Marzo de 1983 que le desestimó recurso de alzada interpuesto contra el anterior, debemos declarar y declaramos tales actos administrativos conformes con el Ordenamiento Jurídico y en consecuencia, los confirmamos, sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

## C. INDICE ANALITICO

Actas Infracción, 118, 121, 123, 137, 164.

Actas Liquidación, 165, 175.

Actos Administrativos, 119.

Arquitectos, 135.

Audiencia del Interesado, 179.

**Beneficios Fiscales:**

Contribución Territorial Urbana, 124.

Bienes de dominio Público, 159, 167.

Calizas, 145.

Cámaras oficiales de Industria, Comercio y Navegación, 117.

Complemento de destino, 161.

Concesión Administrativa, 179.

Concurso-Oposición, 142.

**Contribución:**

Especial, 136, 178.

Territorial Urbana, 124.

Cosa Juzgada, 119.

Daños y perjuicios, 119, 150, 151.

Derecho a la igualdad, 128.

Derechos adquiridos, 128, 138.

Derechos fundamentales, 131, 177.

Desviación de poder, 142.

Estudio de detalle, 154.

**Exención tributaria:**

Contribución territorial urbana, 124.

Licencia Fiscal Actividades Comerciales e Industriales, 173, 176.

Expropiación Forzosa, 163, 168, 172.

**Funcionarios Públicos:**

Complemento de destino, 161.

Derechos adquiridos, 128, 138.

Sanciones disciplinarias, 125, 131, 143, 177.

Transferencia a la Comunidad Autónoma, 128.

Gestores Administrativos, 117.

**Impuesto:**

Actividades Comerciales e Industriales, 173, 176.

Contribución Territorial Urbana, 124.

Municipal Incremento Valor Terrenos, 143, 149.

Municipal Publicidad, 141.

Municipal Solares, 169.

Renta Personas Físicas, 171.

Tráfico Empresas, 170.

Ingenieros Técnicos, 134.

Ingenieros Superiores, 134.

Infracciones Urbanísticas, 122, 137, 147, 158.

Legalización Obras, 147.

Licencia de Obras, 127, 132, 147, 150, 154.

Liquidación de cuotas, 152.

**Liquidación Tributaria:**

Impugnación, 143.

Prescripción del Derecho, 170.

Minas, 145.

Normas Subsidiarias de Planeamiento, 151.

Notificaciones por Correo, 146.

Notificaciones defectuosas, 146, 161, 162.

Obras sin Licencia, 137, 147.

Peritos, 134.

Plan General, 120, 122, 151.

Plan Parcial, 122.

Playas, 159, 167.

Prescripción:

Liquidación Tributaria

Principio de ejecutividad de los actos administrativos, 177.

Principio de igualdad ante la Ley, 128.

Principio de tutela judicial efectiva, 177.

Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, 131, 137.

Proyecto de Urbanización, 154.

Recaudación Tributaria:

Tributos Municipales, 133.

Recursos Régimen, 155.

Recurso de Alzada, 126.

Responsable Tributario:

Impuesto Tráfico Empresas, 136.

Sanciones administrativas, 129, 135, 139, 147, 158, 159, 162, 166, 174.

Subsanación de defectos, 180.

Suelo no Urbanizable, 130.

Sujeto Pasivo:

Contribuciones Especiales, 136.

Impuesto Municipal Publicidad, 141.

Impuesto Tráfico de Empresas, 170.

Suspensión del otorgamiento de Licencias, 150.

Suspensión de los efectos de la Licencia, 127, 153.

Taxis, 140.

Trabajo a tiempo Parcial, 144.

Tribunales Económico-Administrativos, 117.

Urbanización, 150.

Viviendas de Protección Oficial.

## II. SALA DE LO CIVIL (1)

### A. INDICE CRONOLOGICO

227. **Tercería de Dominio.** Implica el ejercicio de una acción reivindicatoria. El tercerista debe probar que adquirió el bien trabado con anterioridad a la fecha del embargo. Inadmisión del recurso. *Sentencia de 7 de septiembre de 1984.*
228. **Acción Declarativa.** Existencia de un camino entre las fincas de los contendientes. Valoración de la prueba practicada. No es jurídicamente admisible la sentencia de primera instancia que se funda en la apreciación de mayores perjuicios derivados de la reapertura del camino. Prescripción: inexistencia. *Sentencia de 7 de septiembre de 1984.*
229. **Arrendamientos urbanos.** Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocios. Motivos: cesión y subarriendo; obras inconsistentes que modifican la configuración del local. No existe cesión o subarriendo si no se prueba de forma notoria la realidad de tal hecho. Existen obras inconsistentes cuando se realicen durante la vigencia del contrato y no supongan la puesta en marcha del negocio. Necesidad, por tanto, del consentimiento expreso del arrendador. *Sentencia de 10 de septiembre de 1984\*.*
230. **Indemnización de daños.** Responsabilidad del padre sobre conducción negligente del hijo menor en aplicación del art. 1903 Cc. Culpa *in vigilando*. Responsabilidad directa. Es de apreciar, igualmente, exceso de velocidad por parte del perjudicado. Compensación parcial de culpa. Doctrina jurisprudencial. *Sentencia de 11 de septiembre de 1984.*

---

(1) La selección jurisprudencial ha sido realizada por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares J. Ferrer Marcel. En la presentación han colaborado los Profesores C. Gutiérrez González e I. Tapia Fernández, del Departamento de Derecho Procesal.

231. **Reclamación de cantidad.** Valoración del informe pericial (vid. art. 632 Lec). **Condena en costas.** Temeridad en la parte demandada. *Sentencia de 11 de septiembre de 1984.*
232. **Retracto legal de colindantes.** Caducidad de la acción. No inscripción en el Registro. Conocimiento notorio por el retrayente de la venta mucho antes del ejercicio de la acción. Inexistencia de naturaleza rústica en la finca de los retrayentes y la que se pretende retraer. *Sentencia de 13 de septiembre de 1984.*
233. **Litisconsorcio pasivo necesario.** La acción ejercitada tiene como fundamento el art. 1902 Cc (responsabilidad extracontractual). Las obligaciones derivadas del art. 1902 Cc son siempre solidarias cuando haya habido varios intervinientes en la producción del daño. La solidaridad, a tenor del art. 1144 Cc, excluye el litisconsorcio necesario. **Prescripción.** La acción por daño o faltas en los objetos de transporte, a tenor del art. 952, II C.com., no podrán ser ejercitadas sin el preceptivo “protesto”; no obstante, tal precepto tiene incidencia en la responsabilidad contractual, y no —como en este caso— en las acciones derivadas de culpa extracontractual. **Culpa in eligendo.** Es requisito indispensable la relación jerárquica, de dependencia o subordinación entre la empresa que produce el daño y la demandada. Inexistencia. *Sentencia de 17 de septiembre de 1984\*.*
234. **Nulidad de contrato.** Falta de interés al tener el actor tan sólo un derecho de expectativa consistente en que su hermana fallezca sin ordenar su sucesión “mortis causa”. Falta de prueba que acredite la demencia senil. *Sentencia de 17 de septiembre de 1984.*
235. **Arrendamientos urbanos.** Necesidad de consentimiento expreso para ceder o subarrendar. La mera introducción de un tercero determina la presunción “iuris tantum” de la existencia de la causa resolutoria. Inversión de la carga de la prueba. *Sentencia de 17 de septiembre de 1984.*
236. **Reclamación de cantidad.** Motivo no planteado en la parte expositoria del pleito. Preclusión. *Sentencia de 18 de septiembre de 1984.*
237. **Contrato de transporte.** Prohibición de retener el transportista las mercancías no entregadas hasta el cobro del transporte. Necesidad de depositarlas para posterior venta judicial —si llega el caso— en cantidad suficiente para el cobro del precio del transporte. **Prescripción.** Inexistencia. **Reclamación de cantidad.** Fijación de cuantías



adeudadas entre los contendientes. Compensación. *Sentencia de 18 de septiembre de 1984\**.

238. **Arrendamientos urbanos.** Uso por el arrendatario de dependencias que componen el local arrendado a un tercero. Legitimación del propietario para ejercer la acción contra el arrendatario, estando fuera de la litis el primer arrendatario y perjudicado directo por el uso de las dependencias por él arrendadas. *Sentencia de 19 de septiembre de 1984\**.
239. **Resolución de contrato de compraventa.** Incumplimiento por el comprador de sus obligaciones. Las cantidades ya satisfechas por el comprador al vendedor se computan como indemnización de daños y perjuicios. *Sentencia de 19 de septiembre de 1984.*
240. **Daños.** El arrendatario debe correr con los gastos originados en la vivienda arrendada por conductas negligentes y maliciosas de él o de quienes convivan con él. Presunción "iuris tantum" de culpabilidad del arrendatario. *Sentencia de 19 de septiembre de 1984.*
241. **Juicio ejecutivo del automóvil.** Culpa exclusiva de la víctima. Inexistencia. Exceso de velocidad de la motocicleta. *Sentencia de 19 de septiembre de 1984.*
242. **Desahucio.** Expiración del plazo contractual. *Sentencia del 22 de septiembre de 1984.*
243. **Impugnación de acuerdos sociales.** Lesión de intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas. Inexistencia. *Sentencia de 22 de septiembre de 1984.*
244. **Reclamación de cantidad.** Determinación de la cuantía. *Sentencia de 22 de septiembre de 1984.*
245. **Arrendamientos urbanos.** Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio. Aplicación del art. 118 LAU. Necesidad de obras imprescindibles para que el conjunto del edificio reúna las mínimas condiciones. El valor de las obras supera el 50% del valor del inmueble, excluido el valor del suelo. *Sentencia de 24 de septiembre de 1984\**.
246. **Contrato de préstamo.** Inexistencia. El pago del tercero lo ha sido con ánimo de liberalidad tal y como se desprende de la prueba prac-

- ticada. Inexistencia de documento alguno en que se constate el prestamo. Relaciones íntimas entre el hoy actor y la demandada. Constitución del actor en heredero de la demandada, con consentimiento de aquél. *Sentencia de 25 de septiembre de 1984.*
247. **Reclamación de daños.** Culpa extracontractual derivada de accidente de circulación. Condena solidaria al conductor, propietario del vehículo y compañía de seguros. *Sentencia de 25 de septiembre de 1984.*
248. **Reclamación de daños.** Inexistencia de responsabilidad en la empresa constructora del camión-volquete. Caducidad de la acción por defecto de fabricación. Causa del accidente motivada sólo y exclusivamente por la conducta negligente del comprador. *Sentencia de 2 de septiembre de 1984.*
249. **Impugnación de honorarios de letrado.** Exclusión en la tasación de costas de los honorarios minutados por partidas correspondientes a actuaciones no procesales. Intereses legales desde la fecha en que gana firmeza la sentencia que condena en costas. *Sentencia de 25 de septiembre de 1984.*
250. **Resolución de contrato.** Voluntad rebelde del comprador de incumplir la obligación de pagar el precio convenido. *Sentencia de 25 de septiembre de 1984.*
251. **Impugnación de acuerdos sociales.** Es válida la convocatoria de Junta General de accionistas por los administradores que continúan en sus cargos, aun después de haber caducado aquellos, hasta tanto no sean sustituidos efectivamente (doctrina del T.S.). El acuerdo "agradecer los servicios prestados a los consejeros salientes" es un acuerdo de pura cortesía que no aprueba su gestión ni prejuzga ni enerva la responsabilidad de los consejeros con base en el art. 80 LSA. *Sentencia de 26 de septiembre de 1984.*
252. **Arrendamientos urbanos.** Local de negocios. Inexistencia de la causa 5ª del art. 114 LAU. *Sentencia de 26 de septiembre de 1984.*
253. **Resolución de contrato.** Compromiso del comprador a cumplir alternativamente alguna de las fórmulas suscritas. Incumplimiento de obligaciones. Fijación de la indemnización correspondiente. *Sentencia de 28 de septiembre de 1984.*
254. **Contrato de transporte.** Pérdida de la mercancía por la entrega de

- la misma a determinadas personas sin comprobar previamente su personalidad. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 28 de septiembre de 1984.*
255. **Arrendamientos urbanos.** Resolución de contrato por introducción de un tercero ajeno a la relación arrendaticia. Innecesariedad por parte del arrendador de calificación exacta de la figura jurídica correspondiente o título por el que lo disfruta el tercero, lo que produce inversión de la carga de la prueba. *Sentencia de 29 de septiembre de 1984\*.*
256. **Reclamación de cantidad.** Corresponde al demandado la carga de la prueba de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes que alega, así como los de carácter negativo difícilmente demostrables por la parte adversa. *Sentencia de 29 de septiembre de 1984.*
257. **Contrato normativo o “pactum de modo contrahendo”.** Inaplicabilidad del art. 114 de la LECrim. *Sentencia de 29 de septiembre de 1984.*
258. **Arrendamientos urbanos.** Resolución de contrato por obras no consentidas. Diversos hechos que presumen el consentimiento de las obras. Excepción de inadecuación de procedimiento apreciable de oficio. *Sentencia de 2 de octubre de 1984.*
259. **Póliza de seguro.** Obligación de la entidad aseguradora de soportar el estado de riesgo producido por la circulación o tenencia del vehículo asegurado; hecho independiente de la mercancía que tal vehículo pueda transportar —elemento inocuo para el riesgo—. Prescripción extintiva interrumpida por el acto de conciliación. *Sentencia de 2 de octubre de 1984\*.*
260. **Litisconsorcio pasivo necesario:** inexistencia. Autenticidad, a efectos de casación, de las certificaciones o testimonios de actuaciones practicadas en otros procesos. Doctrina del Tribunal Supremo. *Sentencia de 2 de octubre de 1984.*
261. **Póliza de seguro obligatorio.** Contrato normativo o “pactum de modo contrahendo”. “Actio ex stipulatu”. Prescripción extintiva sometida al régimen del Código civil, art. 1964. Excepción de falta de legitimación pasiva: cuestión de fondo. Excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario: inexistencia. *Sentencia de 8 de octubre de 1984.*

262. **Recurso de apelación.** Ambito. Doctrina del Tribunal Supremo. *Sentencia de 8 de octubre de 1984.*
263. **Servidumbre de paso.** Inexistencia de salida a camino público. El paso del predio sirviente es el acceso más natural. *Sentencia de 8 de octubre de 1984.*
264. **Contrato de compraventa.** Interpretación: el pago del impuesto sobre sucesiones merece la consideración de gasto imputable al otorgamiento de la escritura de compraventa, debiendo correr a cargo de la sociedad compradora, según el clausulado contractual. *Sentencia de 8 de octubre de 1984.*
265. **Ejecución de sentencia.** Incidente de previo y especial pronunciamiento, de admisibilidad dudosa. En este período procesal sólo tienen cabida las actuaciones encaminadas a dar efectivo cumplimiento al fallo de la sentencia, pero no a revisar las prestaciones correspondientes, hayan sido o no debatidas en puridad anteriormente. *Sentencia de 10 de octubre de 1984\*.*
266. **Separación matrimonial.** Valoración de la prueba testifical. Apreciación conjunta de la prueba. Ausencia de la fundamentación en la desestimación de la reconvencción: omisión meramente formal ya que ésta (la fundamentación) se infiere técnica y lógicamente. *Sentencia de 10 de octubre de 1984.*
267. **Juicio ejecutivo.** Pluspetición. Estimación del recurso basada en prueba parcial acordada para mejor proveer. *Sentencia de 15 de octubre de 1984.*
268. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Nulidad por culpa exclusiva de la víctima. A la responsabilidad por riesgo de la Compañía Aseguradora que da origen a indemnización de daños y perjuicios causados por vehículo asegurado, es oponible la excepción de culpa exclusiva del perjudicado. Límites del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor. *Sentencia de 17 de octubre de 1984.*
269. **Retracto.** Derecho de adquisición preferente del inquilino en caso de adjudicación de la vivienda que ocupare por consecuencia de división de cosa común. La adjudicación de la vivienda por división de la cosa común no adquirida por herencia o legado, produce los mismos efectos que la venta en orden al retracto (SS. de 30 de junio

de 1962; 15 de junio de 1964; 27 de abril de 1966). Plazo de caducidad de sesenta días naturales para el ejercicio del derecho de retracto, a contar desde el siguiente de la notificación fehaciente que debe hacerse en todo caso el adquirente al inquilino (SS. de 5 de octubre de 1967 y 19 de diciembre de 1968). Necesidad de consignación el precio de transmisión o fianza de consignarlo cuando sea conocido, en una cifra que no puede ser tomada como expresiva de su auténtico valor. Ambito del juicio de retracto. *Sentencia de 17 de octubre de 1984\**.

270. **Juicio ejecutivo cambiario.** Nulidad por carecer la cambial de fuerza ejecutiva, dada la defectuosa notificación de su protesto. Inexistencia de tal motivo de nulidad, ya que el no ser inmediato vecino aquél a quien se notificó el protesto es inoperante a tenor del art. 505,2 del Código de comercio y el Preámbulo de la Ley 47/1967, de 23 de julio. *Sentencia de 17 de octubre de 1984*.
271. **Propiedad horizontal.** Uso privativo a determinados copropietarios de un elemento común. Requisitos para la autorización de tal uso. Impugnación de acuerdos de la Junta de Propietarios. Falta de notificación a los ausentes; omisión ésta no subsanable por la no oposición de los ahora disidentes durante diez años. Prescripción adquisitiva: inexistencia, por haber sido impugnado el título posesorio con anterioridad al transcurso del plazo de diez años exigidos por el art. 1945 del Código civil. *Sentencia de 17 de octubre de 1984\**.
272. **Daños por incendio.** Contrato de seguro, con cobertura múltiple de comercio. Doctrina legal. Ambito. La acción ejercitada, fundada en un seguro de cobertura múltiple por incendio del vehículo de motor sin estar en circulación, es distinta de la acción basada en un seguro por uso y circulación de vehículos a motor, por lo que la Compañía aseguradora —conocedora de las cláusulas transcritas en la póliza por ella suscrita— se hace merecedora de la condena en costas al realizar una oposición temeraria. *Sentencia de 18 de octubre de 1984\**.
273. **Derechos reales inscritos.** Presunción de tenencia y pertenencia en favor del titular inscrito: presunción “iuris tantum” desvirtuable por prueba en contrario, lo que ocurre en el supuesto de autos. *Sentencia de 18 de octubre de 1984*.
274. **Prueba.** Valoración de la actividad probatoria. Carga de la prue-

ba. *Sentencia de 19 de octubre de 1984.*

275. **Nulidad de acuerdos sociales.** No va contra la Ley y los Estatutos, ni lesiona a la entidad en beneficio de algún socio, el acuerdo que decide que la entidad sea dirigida y administrada por un único Administrador con la denominación de Gerente, y no por Consejo de Administración, ya que la relación accionista-administrador no es de mandato, sino órgano administrativo al servicio de los intereses de la sociedad, no de los que lo nombraron (S. de 29 de Nov. de 1969). Ni vulnera la Ley ni los Estatutos el nombramiento de Administrador con unas características determinadas —pues el único requisito imprescindible es la necesaria capacidad de obligarse—. *Sentencia de 24 de octubre de 1984\*.*
276. **Nulidad de matrimonio civil.** El matrimonio de un súbdito panameño y una española, celebrado en la sede del Consulado de la República de Panamá ante el Cónsul honorario es perfectamente válido, sin que obste a ello la no intervención del Juez de Distrito. Delimitación del concepto de Jurisdicción. No desempeñan función jurisdiccional los Jueces en la celebración de los matrimonios civiles, sino que su intervención se circunscribe a simples encargados del Registro civil, competentes para autorizar el matrimonio civil. Principio de reciprocidad propio del Derecho Internacional privado. *Sentencia de 24 de octubre de 1984\*.*
277. **Juicio ejecutivo cambiario.** Falta de provisión de fondos: inexistencia por cuanto se desprende del propio reconocimiento del ejecutado. Falta de exigibilidad y de liquidez de la letra firmada en blanco: inexistencia, dado que el deudor firmante de una letra con alguna mención en blanco se declara de antemano conforme con el texto que en su día resulte completo. *Sentencia de 24 de octubre de 1984.*
278. **Divorcio.** Patria potestad. Uso de la vivienda familiar correspondiente a los hijos —como titulares de los intereses más necesitados de protección—. Obligación de contribuir a los alimentos de la hija. Pensión compensatoria: no procede al no darse el desequilibrio económico —“coditio iuris” del mismo—. Liquidación del régimen económico matrimonial en fase de ejecución de sentencia. *Sentencia de 25 de octubre de 1984.*
279. **Separación matrimonial.** Imposibilidad de convivencia pacífica. Pensión compensatoria; no se acredita el empeoramiento económico que motive tal pensión, amén de darse la convivencia marital de la re-

currente con otro hombre, lo que impide el nacimiento de tal derecho. *Sentencia de 25 de octubre de 1984.*

280. **Divorcio.** Cese en la vida común. Inicio del cómputo en supuesto de separación dictada por los tribunales eclesiásticos con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo entre el Estado y la Santa Sede de 1979: es el de sentencia y no el del reconocimiento de sus efectos civiles. El cese de la convivencia es compatible con la coexistencia de los esposos en el mismo domicilio siempre que no haya duda de que la misma no supone reanudación de la vida conyugal normal. La adopción de las medidas subsiguientes previstas en el art. 91, no están precisadas de rogación si concurren las circunstancias precisas para acordarlas. *Sentencia de 27 de octubre de 1984.*
281. **Divorcio.** Pensión compensatoria; cumple, además, función alimenticia. Medidas asegurativas: su procedencia en este caso visto el impuntual pago de las pensiones que le incumbía satisfacer. Condena del marido a tener permanentemente depositados en el juzgado de 1ª instancia el importe de dos pensiones. *Sentencia de 27 de octubre de 1984.*
282. **Separación matrimonial.** Pensión compensatoria: improcedencia por no producirse desequilibrio al explotar la esposa que la solicita el mismo negocio que antes de producirse la separación. Litis expensas: su improcedencia al no haber acreditado la esposa falta de medios para litigar ni la obtención de beneficio de justicia gratuita debido a la posición del esposo. *Sentencia de 29 de octubre de 1984.*
283. **Culpa extracontractual.** Prescripción de la acción: interrupción de la misma: es hábil para operarla la remisión de un telegrama requiriendo de pago debiéndose computar la fecha desde la emisión y no a partir de la recepción. Nueva interrupción por acto de conciliación no seguido de demanda de acuerdo con el art. 497 Lec; alcance de este precepto que viene referido a la usucapión. Doctrina del T.S. *Sentencia de 29 de octubre de 1984\*.*
284. **Reclamación de cantidad.** Confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos. *Sentencia de 29 de octubre de 1984.*
285. **Alimentos.** Improcedente reclamación, en el ámbito de este juicio especial, de los vencidos con anterioridad a la demanda. Régimen jurídico aplicable en esta materia: Ley del Estado del demandado. *Sentencia de 30 de octubre de 1984.*

286. **Tercería de dominio.** Venta otorgada por representante autorizado expresamente en Junta general no ratificada con posterioridad. Denegación, por tal causa, de la inscripción registral. Es título preferente a una anotación de embargo anterior a aquella escritura y posterior a su acceso al registro. Alcance de tales anotaciones preventivas. Tercería de dominio y reconvencción: tales acciones son posibles en estos procedimientos cuando se dirigen contra el tercerista y están encaminadas a obtener la nulidad o ineficacia de su título, siempre que no se vean afectados terceros. Acción pauliana o revocatoria. Su carácter subsidiario y requisitos para el éxito de la misma: análisis de los mismos a la luz de la prueba practicada. Desestimación de la acción. *Sentencia de 31 de octubre de 1984\**.
287. **Incompetencia de jurisdicción y arbitraje.** No la supone el convenio preliminar sino el otorgamiento del compromiso o la pendencia de su formalización judicial. Acciones indemnizatorias al amparo del convenio de 15 de diciembre de 1981 entre el hoy Insalud y el Instituto Nacional de entidades aseguradoras de automóviles: las acciones que dimanen de él tienen el carácter de dimanantes de un contrato. Naturaleza jurídica de tal convenio y su alcance. Litispendencia: atendida tal naturaleza y finalidad no afecta a su eficacia la pendencia de cuestión criminal. Territorialidad: el hecho de que el siniestro tuviera lugar en el extranjero no excluye la aplicabilidad del convenio; tampoco la culpabilidad o no del conductor del vehículo asegurado. *Sentencia de 31 de octubre de 1984\**.
288. **Divorcio.** Pensión compensatoria: descansa sobre el presupuesto de que sea la ruptura del vínculo la causante del desequilibrio en que se fundamenta su concesión por lo que no procede la misma cuando tal ruptura arranca desde hace quince años, habiendo, desde entonces, vivido los cónyuges con plena independencia económica. *Sentencia de 31 de octubre de 1984*.
289. **Divorcio.** Pensión compensatoria: no puede ser concedida de oficio estando precisada, por tanto, de la correspondiente rogación que no se puede ingerir de la simple cita del correspondiente precepto legal. *Sentencia de 2 de noviembre de 1984\**.
290. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Culpa exclusiva de la víctima: desestimación de la excepción que está precisada, en todo caso, de prueba, a cargo de quien la opone, de la adopción de las llamadas maniobras de fortuna. Temporalidad, circunstancias del lugar que las posibilitan y previsión de un mal mayor del que se trata de evitar.



Análisis del supuesto de hecho. *Sentencia de 3 de noviembre de 1984\**.

291. **Títulos nobiliarios.** Necesidad de vocar al pleito a todos cuantos puedan verse afectados por la sentencia aunque el pleito versó solamente sobre una de las mercedes de que estuviere en posesión y derecho el antecesor y los no llamados no sean cabeza de la línea fundada por éste respecto a tal merced en litigio. Falta de litisconsorcio pasivo necesario. *Sentencia de 5 de noviembre de 1984.*
  
292. **Embargo preventivo.** Título: lo constituye la sentencia que da lugar al desahucio. Motivo racional: existe atendida la cuantía de la deuda, su causa y la exigua responsabilidad mueble del deudor. *Sentencia de 5 de noviembre de 1984\*.*
  
293. **Separación matrimonial.** Interpretación de las normas legales que regulan la materia. Alcance de las obligaciones y derechos que las mismas imponen a los cónyuges. *Sentencia de 6 de noviembre de 1984\*.*
  
294. **Juicio ejecutivo.** Póliza de préstamo. Nulidad del juicio por iliquidez de la deuda: la determina la no aportación de certificación en que conste el saldo deudor, intervenida por corredor de comercio, prevista en la póliza a efectos de determinación de tal saldo. *Sentencia de 7 de noviembre de 1984.*
  
295. **Contrato de seguro de incendio.** Falta de legitimación activa del dueño de la cosa siniestrada al no ser tomador del seguro ni contener la póliza estipulación a su favor, figurando en aquélla como dueño un arrendatario. Diferencias, a efectos de legitimación, entre los seguros de incendio y los de responsabilidad civil. Responsabilidad del arrendatario. *Sentencia de 7 de noviembre de 1984\*.*
  
296. **Recurso de apelación.** Confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos. *Sentencia de 7 de noviembre de 1984.*
  
297. **Resolución de contrato por incumplimiento.** Sus efectos alcanzan a quienes traen causa del comprador cuyo contrato quedó resuelto al apreciarse mala fe en la adquisición de tales terceros al haber conñado exclusivamente en la imagen y palabra del vendedor. Indemnización de daños y perjuicios. Inexistencia. *Sentencia de 7 de noviembre de 1984.*

298. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por traspaso. *Sentencia de 8 de noviembre de 1984.*
299. **Separación matrimonial.** Cese efectivo de la convivencia. Dudosa prueba del supuesto de hecho que debería haberse completado mediante las correspondientes diligencias para mejor proveer. *Sentencia de 8 de noviembre de 1984.*
300. **Separación matrimonial.** Pensión compensatoria: presupuestos para su concesión: la impide que quien la postual lleve un tres de vida similar al del propio cónyuge. Estudio del supuesto de hecho. Denegación de la pensión. *Sentencia de 8 de noviembre de 1984.*
301. **Abuso de derecho.** Requisitos para que se dé: subjetivos (intención de perjudicar), objetivos (falta de un fin serio y legítimo): Doctrina del T.S. *Sentencia de 12 de noviembre de 1984.*
302. **Servidumbre de luces y vistas.** Acción negatoria y requisitos para el éxito de la misma. Adquisición de la misma por prescripción: dado su carácter negativo, al estar abiertos los huecos en pared propia del dominante, el término prescriptivo se inicia a partir del hecho obstativo al dueño del predio sirviente. Modalidades de actos de esta naturaleza en la jurisprudencia. Acción reivindicatoria: requisitos para su éxito. *Sentencia de 12 de noviembre de 1984\*.*
303. **Interpretación de los negocios jurídicos.** Alcance de la fuerza probatoria de la escritura pública. Compraventa de inmueble: determinación de lo que fue exactamente objeto de la misma. Actos propios: va contra los mismos el litigante que desdice lo afirmado por su procurador en acto de conciliación. *Sentencia de 12 de noviembre de 1984.*
304. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre: local arrendado para "custoría, exposición y reparaciones eléctricas de automóviles". No contradice el concepto de cierre el hecho de que, mediante precio, varios vecinos guarden en el local vehículos de su propiedad (lo que supone una situación de subarriendo) ya que la custodia lleva implícita servicios de guarda, vigilancia y control que aquí no se dan y resultan contradichos por el hecho de que cada usuario tenga llave del local. Estimación de la demanda. *Sentencia de 12 de noviembre de 1984.*
305. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por declaración administra-

tiva de ruina. *Sentencia de 12 de noviembre de 1984.*

306. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre: lo supone el uso no habitual y la realización de actividades esporádicas. Es prueba decisiva el reconocimiento extrajudicial del arrendatario aduciendo tratarse de un local de temporada. *Sentencia de 15 de noviembre de 1984.*
  
307. **Sepultura / Derecho funerario.** La disponibilidad de los restos humanos no puede atribuírsela en exclusiva uno de los descendientes por lo que carece de protección legal el traslado unilateral de los mismos a otro panteón sin la aquiescencia de los restantes deudos del finado. *Sentencia de 19 de noviembre de 1984.*
  
308. **Divorcio.** Competencia territorial: Al venir predeterminada por la ley, carecen de relevancia los actos de sumisión expresa o tácita. *Sentencia de 19 de noviembre de 1984.*
  
309. **Tercería de dominio.** Título inexistente por simulado, lo que conlleva el rechazo de la tercería. Compraventa simulada por falsedad de la causa de la atribución patrimonial. "Datio in solutum". Donación encubierta bajo la forma de contrato de compraventa. Doctrina del Tribunal Supremo acerca de la simulación de los negocios jurídicos y su impugnación por terceros perjudicados. *Sentencia de 19 de noviembre de 1984\*.*
  
310. **Contrato de agente afecto de seguros.** Incompetencia de jurisdicción: sólo es apreciable cuando la cuestión litigiosa debe quedar sometida a la decisión de otro órgano jurisdiccional distinto del que conoce de ellas, lo que no ocurre en el caso de autos. Doctrina del Tribunal Supremo sobre los documentos contemplados en el art. 504 LEC. *Sentencia de 20 de noviembre de 1984.*
  
311. **Reclamación de cantidad.** Resolución de contrato de compraventa por mútuo acuerdo: inexistencia. Falta de prueba de los hechos extintivos de la obligación alegados por el demandado. La buena fe como principio de la contratación mercantil. *Sentencia de 21 de noviembre de 1984.*
  
312. **Separación matrimonial.** Uso de la vivienda familiar. Desestimación del recurso de apelación. *Sentencia de 22 de noviembre de 1984.*
  
313. **Honorarios de arquitecto.** Calificación del contrato celebrado en-

tre las partes como de arrendamiento de obra. Doctrina del Tribunal Supremo. Incumplimiento de la prestación prometida por el arquitecto. "Exceptio non adimpleti contractus", invocada con éxito. *Sentencia de 22 de noviembre de 1984\**.

314. **Reclamación de cantidad.** Prestación de asistencia personal. Compraventa sometida a condición resolutoria: nulidad del contrato por cuanto como compraventa era simulada, y como donación no se ajustaba a la preceptiva legal. Prescripción trienal: inexistencia. *Sentencia de 23 de noviembre de 1984.*
315. **Daños.** Naturaleza privativa de la terraza correspondiente al piso propiedad de los demandados, cuyo mal estado causa daños al actor. Doctrina del Tribunal Supremo acerca de los elementos y servicios comunes contenidos en el art. 396 C. civil: es una relación simplemente enumerativa, y no supone "numerus clausus". Innecesariedad, dado el carácter privativo y no común de dicha terraza, de dirigir la demanda contra los dueños de las restantes partes del total inmueble. *Sentencia de 23 de noviembre de 1984.*
316. **Acción reivindicatoria.** Requisitos. Pozo destinado al aprovechamiento de aguas subterráneas. Normativa aplicable. Principio de accesoriedad, según el cual las aguas serán públicas o privadas según sea público o privado el predio en que se hallen. *Sentencia de 26 de noviembre de 1984\*.*
317. **Contrato de seguro.** Interpretación. *Sentencia de 26 de noviembre de 1984.*
318. **Excepción de falta de legitimación pasiva.** Doctrina jurisprudencial. El no tener el demandado el carácter con el que se le demanda constituye cuestión de fondo que no afecta a la válida constitución de la litis. Presunción "iuris tantum" de exactitud del Registro de la Propiedad, que puede ser destruida con la demostración de que su contenido no concuerda con la realidad jurídica. No afecta al carácter del demandado (propietario del inmueble) el hecho de que en el Registro de la Propiedad conste dicho inmueble a nombre de una sociedad en la que el demandado es único administrador. Doctrina jurisprudencial de los actos propios. Imposición de las costas causadas en primera instancia por la evidente mala fe del demandado. *Sentencia de 27 de noviembre de 1984\*.*
319. **Contrato de seguro.** Interpretación. Prórroga tácita de la vigencia

del contrato. Inexistencia de la excepción de prescripción, no susceptible de ser apreciada de oficio por los Tribunales. *Sentencia de 27 de noviembre de 1984.*

320. **Acción de resarcimiento de daños.** Falta de prueba objetiva del actor que acredite los pedimentos de la demanda. *Sentencia de 28 de noviembre de 1984.*
321. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre del local. “Justa causa” en el cierre del local. Doctrina del T.S. Desestimación del recurso. *Sentencia de 29 de noviembre de 1984.*
322. **Tercería de dominio.** Necesidad inexcusable de justificación de la titularidad dominical del tercerista: aplicación del art. 464 Cc. cuando el bien embargado es mueble. Los bienes embargados —objeto de demanda de tercería— forman parte del ajuar doméstico, siendo, por tanto, de pertenencia de ambos cónyuges aun cuando su adquisición se hubiese verificado con dinero de uno de ellos. Desestimación del recurso al no ser los bienes objeto de tercería de la exclusiva propiedad de la terceristas. *Sentencia de 30 de noviembre de 1984.*
323. **Documentos.** Tiempo de aportación en el proceso. Doctrina del T.S. sobre los documentos básicos para el ejercicio de la acción. *Sentencia de 30 de noviembre de 1984.*
324. **Acción de resarcimiento de daños.** Contrato de adhesión: interpretación. De acuerdo con el art. 1.288 Cc., en caso de duda sobre alguna cláusula debe acogerse la interpretación más favorable a la parte que se limitó a firmar tal contrato. Prohibición de la renuncia previa de los derechos de los consumidores y usuarios, entre cuyos derechos se reconocen el de indemnización de los daños causados. Normativa aplicable. Condena en costas. *Sentencia de 30 de noviembre de 1984\*.*
325. **Contrato de obra.** “*Exceptio non rite adimpleti contractus*”: carga de la prueba por quien la invoca, no sólo de los defectos alegados sino también de la suficiente entidad de aquellos defectos capaz de romper el equilibrio patrimonial objeto de restauración mediante la invocada defensa. *Sentencia de 30 de noviembre de 1984.*
326. **Reclamación de cantidad.** Contrato de servicio. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 4 de diciembre de 1984.*

327. **Impugnación de acuerdos sociales.** Legitimación activa: necesidad del impugnante de haber hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado. Doctrina del T.S. acerca de este requisito de procedibilidad. Inexigencia al impugnante (accionista y administrador) de salvar expresamente su voto como requisito para el ejercicio de la acción de impugnación. Nulidad del acuerdo de la Junta General de Accionistas aprobatorio de la Memoria, Balance y Cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio social del año 1983. Desestimación de la demanda. El ánimo de lucro que constituye el fin fundamental de las sociedades no impide poder realizar actos dispositivos a título de liberalidad. Tampoco el acuerdo impugnado resulta lesivo para los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas: carga de la prueba al demandante de la realidad del resultado lesivo y de los beneficios privativos que de él se derivan. *Sentencia de 5 de diciembre de 1984\**.
328. **Separación matrimonial.** Conducta vejatoria. Doble calificación por el juez “*a quo*” de tal conducta (lesiones y violación de los deberes conyugales) que conducen a una sola consecuencia jurídica en la esfera civil: la separación matrimonial. Determinación de la cuantía de la pensión alimenticia. *Sentencia de 5 de diciembre de 1984*.
329. **Reclamación de cantidad.** Valor de la prueba pericial. Se confirma la sentencia apelada por sus propios fundamentos. *Sentencia de 6 de diciembre de 1984*.
330. **Recurso de apelación.** Incomparecencia del letrado recurrente. Desestimación del recurso. *Sentencia de 6 de diciembre de 1984*.
331. **Separación matrimonial.** Inexistencia de las causas 1ª y 2ª del art. 82 Cc. Estimación del recurso. *Sentencia de 6 de diciembre de 1984*.
332. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Concepto. Doctrina del T.S. La determinación y calificación de un inmueble como edificación definitiva o provisional, a los efectos de los arts. 78 y ss. LAU, debe ser discutida con la intervención de todos los arrendatarios, y no con uno solo de ellos como sucede en el caso de autos. *Sentencia de 7 de diciembre de 1984\**.
333. **Contrato de mandato.** Daños y perjuicios producidos en la embarcación durante el período de tiempo que estuvo en poder del mandatario para su venta. Indemnización por parte del mandatario. Por otra parte, los gastos ordinarios de conservación de dicha embar-

cación serán de cargo del propietario. *Sentencia de 7 de diciembre de 1984.*

334. **Derecho de sobreedificación.** El reforzamiento de columnas y la acomodación de la fachada son efectos naturales del ejercicio de tal derecho, y como tal deben ser soportados por los demás copropietarios. La alteración de cuotas en los gastos comunitarios es tema subsiguiente a la edificación. *Sentencia de 10 de diciembre de 1984.*
335. **Arrendamientos urbanos.** Resolución del arrendamiento por expiración del término contractual. Validez de la renuncia de la prórroga forzosa cuando ésta se produce después de haber quedado tal derecho (beneficio de prórroga legal) incorporado al patrimonio del arrendatario. *Sentencia de 11 de diciembre de 1984\*.*
336. **Reclamación de cantidad.** Traspaso de local de negocios. Cuantía fijada en contrato simulado (declarado por el juez “*a quo*” y el tribunal “*ad quem*”) de fecha posterior a los efectos de rebajar el precio del traspaso —concretamente a la mitad— para evitar el pago total al propietario del porcentaje pactado. **Condena en costas.** Estimación del recurso dando lugar a la condena en costas en 1ª instancia por temeridad de la parte demandada. *Sentencia de 12 de diciembre de 1984\*.*
337. **Divorcio.** Derechos del progenitor e hijos menores que no vivan juntos a relacionarse personalmente (art. 94 y 161 Cc.). Confirmación de la sentencia apelada en todos sus términos. *Sentencia de 12 de diciembre de 1984.*
338. **Juicio ejecutivo.** Excepción de pago. Desestimación. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 13 de diciembre de 1984.*
339. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Inexistencia. Ejercicio de acción extracontractual al amparo del art. 1.902 Cc. y de la norma estatutaria de la comunidad de propietarios. No es necesario traer a la litis a los constructores del edificio. *Sentencia de 14 de diciembre de 1984.*
340. **Arquitectos.** Incumplimiento de los deberes propios por el Colegio oficial de arquitectos. Reparación de los daños causados. Doctrina del T.S. *Sentencia de 14 de diciembre de 1984.*
341. **Legitimación activa.** La tiene cualquier copropietario de la comunidad para defender su participación indivisa en los elementos co-

munes. Realización de obras incontinentadas: lo son la colocación de toldos en la terraza de la vivienda del demandado que modifican la configuración y aspecto externo de la fachada, sin autorización expresa de los copropietarios. *Sentencia de 17 de diciembre de 1984.*

342. **Tercería de dominio.** El tercerista no acredita la titularidad del bien con anterioridad a la traba. Valor probatorio de la fecha del documento privado. No afecta a terceros. *Sentencia de 18 de diciembre de 1984.*

343. **Litisconsorcio pasivo necesario.** No es necesario demandar a la sociedad que se encuentra disuelta y en estado legal de liquidación. Construcción de pared sin consentimiento de los propietarios. Demolición. *Sentencia de 18 de diciembre de 1984.*

344. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Doctrina del T.S.. Prospera la excepción cuando no es vocada a la litis, en solicitud de declaración de la actora como hijo extramatrimonial, la madre natural de ésta y los herederos de aquélla con su legítimo esposo y padre legal de la actora. *Sentencia de 20 de diciembre de 1984\*.*



## B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

## 229

**229. ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocios. Motivos: cesión y subarriendo; obras in consentidas que modifican la configuración del local. No existe cesión o subarriendo si no se prueba de forma notoria la realidad de tal hecho. Existen obras in consentidas cuando se realicen durante la vigencia del contrato y no supongan la puesta en marcha del negocio. Necesidad, por tanto, del consentimiento expreso del arrendador. *Sentencia de 10 de septiembre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que ejercita el actor, ahora recurrente, acción resolutoria del arrendamiento sobre el local de negocio de su propiedad, sito en la calle Santa Florentina nº 133 de Palma de Mallorca, que tiene concertado con el demandado, fundándola en las causas 2ª y 5ª del artículo 114 de la Ley Arrendaticia Urbana, por cesión o subarriendo in consentido, en favor de un tercero, también demandado, y en la causa 7ª del citado precepto, en razón de haber efectuado el arrendatario obras in consentidas que modifican la configuración del local, todas las cuales fueron, sin embargo, rechazadas por la sentencia apelada, que desestimó íntegramente las pretensiones del actor.

CONSIDERANDO: Que las pruebas obrantes en autos acerca de la pretendida introducción de un tercero ajeno a la relación locativa en el uso y disfrute del objeto arrendado, son de manera notoria insuficientes para acreditar la realidad de tal hecho, pues la instancia dirigida a la pertinente autoridad gubernativa con fecha de 13 de Julio de 1977 por un tal M.N.M. en súplica de que se le autorizara a poner a su nombre la industria de Bar con sede en el local litigioso y la efectiva concesión de la licencia solicitada el 29 de Agosto siguiente, no demuestran, por sí solas y sin ayuda de más elementos de convicción, que el citado Sr. N. llegara en la realidad a regentar el establecimiento en algún instante, ni en qué concepto, máxime cuando dicha persona nunca ha podido ser localizada y el arrendatario manifiesta reiteradamente desconocerla, por lo que, en cuanto a las causas 2ª y 5ª resolutorias invocadas y sin necesidad de ulteriores razonamientos, procede la desestimación de la demanda y la absolución del codemandado D. M.N., según hace la sentencia que se impugna.

CONSIDERANDO: Que distinta suerte corresponde a la otra causa de resolución que se alega, 7ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, toda vez que consta debidamente acreditado merced a las pruebas testifical, pericial y confesión, así como a

través de las manifestaciones hechas ante Notario por el arrendatario, que éste realizó en el interior del local obras consistentes en el levantamiento de dos tabiques de albañilería que, llegando hasta el techo, delimitan y cierran un espacio o habitación, en el que procedió a montar una cocina de cuatro quemadores de gas, planchas, fregadero y accesorios, los cuales es obvio que modifican la configuración del local arrendado al alterar la distribución de sus originales volumen y superficie, variando su fisonomía de manera esencial y sensible, todo ello sin haber obtenido el consentimiento expreso del arrendador; la sentencia apelada, no obstante, desestima también este motivo legal de resolución, apreciando, en argumentación sostenida por la parte apelada en la vista del recurso, que dichas obras habían sido efectuadas en fechas próximas a la celebración del contrato y eran necesarias para la utilización del objeto arrendado conforme su destino; es reiterada doctrina jurisprudencial al respecto que todo contrato de arrendamiento de un local de negocio lleva implícita la autorización necesaria para la realización de las obras precisas a la instalación de la industria para que el local fué arrendado, pero referida y limitada tal autorización al tiempo de puesta en marcha del negocio, sin que quepa extenderla a aquellas otras llevadas a cabo ulteriormente durante la vigencia del contrato por ser convenientes para el desenvolvimiento del negocio que exigen ya el consentimiento expreso del arrendador o, en su caso, la autorización judicial (Sentencias 13 de Febrero, 21 de Abril y 27 de Junio de 1962, 11 de Marzo, 27 de Mayo y 30 de Octubre de 1963, 21 de Febrero y 14 de Marzo de 1964, 27 de Febrero de 1965, 6 de Diciembre de 1967, 20 de Marzo y 2 de Abril de 1969, etc.) y en la presente "litis" es de observar que: a) con anterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento de fecha 30 de Junio de 1972 que liga a las partes, el local ya venía siendo empleado como bar, por lo que, al no variar su destino, en principio aparecen como innecesarias las obras de acondicionamiento, sin que el arrendatario haya demostrado por el contrario, que hubiera precisión de ellas en razón de una presunta distinta "orientación comercial", b) contradiciendo esta eventualidad, en el texto del contrato obrante al folio 7 y que está reconocido por el demandado en prueba de confesión, se dice que "el arrendatario declara haber recibido el local con las condiciones para el recto destino y uso contratado y, hallándose en estas condiciones, se obliga a su conservación y entretenimiento"; y c) por la resultancia de la prueba pericial practicada a instancias de la parte actora, cabe fijar la época de construcción de los tabiques en el año 1975 es decir, unos tres años después de la celebración del contrato, lapso de tiempo excesivo que impide conectarlo con las necesidades de puesta en marcha del negocio, y así el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de Marzo de 1966 ya afirmó que las obras realizadas al cabo de más de medio año de puesto el local en actividad negocial no pueden estimarse como de adaptación, y si bien el apelado ha pretendido poner en duda el acierto de aquella prueba, es lo cierto que no ha demostrado, por total ausencia de actividad encaminada a tal fin, que el año de construcción fuera otro diferente, siendo así que, comprobada la realidad de la innovación modificativa, es de su incumbencia justificar que concurren cuantas condiciones la hacen lícita, de una parte, a modo de excepción, y, de otra, porque, con arreglo al criterio de facilidad probatoria, es él quien dispone de los medios (declaración de los albañiles, factura de sus servicios y de la compra de materiales y aparatos, etc.) idóneos conducentes a fijar con exacta precisión el momento constructivo; de todo lo cual se desprende la aplicabilidad de la causa de resolución invocada al amparo del número 7 del artículo 114 de la Ley Arrendaticia, por no merecer las obras el calificativo de necesarias a la instalación de la industria, sino de mera mejora posterior o conveniencia, procediendo por ello, con estimación parcial del recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y dar lugar al desalogo interesado.

**CONSIDERANDO:** Que al estimarse sólo en parte los pedimentos de la demanda, cada parte habrá de abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, de conformidad al artículo 149 n° 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto a las de la primera instancia, sin que tampoco haya lugar a efectuar especial imposición a ninguna de ellas de las producidas en esta alzada.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que estimando en parte el recurso de apelación que interpone el Procurador Don Miguel Barceló Perelló en nombre y representación de M.V.P. contra la sen-

tencia dictada por el Ilmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma de Mallorca en los autos de que este rollo dimana, el cinco de Septiembre de mil novecientos ochenta y tres, debemos revocar y revocamos dicha sentencia a la que dejamos sin efecto, y con estimación parcial de la demanda formulada por el mencionado Procurador contra D. M.F.V., debemos declarar y declaramos resuelto el contrato de arrendamiento de fecha treinta de Junio de mil novecientos setenta y dos sobre el local de negocio conocido por B.B., por causa de realización de obras inconcensidas que modifican la configuración del local, condenando a D. M.F. a que lo desaloje dentro del plazo legal, con apercibimiento de lanzamiento si no lo hiciere; y desestimando en cambio la demanda en cuanto se funda en la cesión, subarriendo o traspaso inconcensido del local, debemos absolver y absolvemos de dicha causa de resolución al citado Don M.F. así como a M.N.M., todo ello sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias.

Dada la rebeldía de Don M.N.M., notifíquesele esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el término de tres días, no se insta su notificación personal. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez).

## 233

**233. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.** La acción ejercitada tiene como fundamento el art. 1902 Cc (responsabilidad extracontractual). Las obligaciones derivadas del art. 1902 Cc son siempre solidarias cuando haya habido varios intervinientes en la producción del daño. La solidaridad, a tenor del art. 1144 Cc, excluye el litisconsorcio necesario. **Prescripción.** La acción por daño o faltas en los objetos de transporte, a tenor del art. 952, II C.com., no podrán ser ejercitadas sin el preceptivo "protesto"; no obstante, tal precepto tiene incidencia en la responsabilidad contractual, y no —como en este caso— en las acciones derivadas de la culpa extracontractual. **Culpa in eligendo.** Es requisito indispensable la relación jerárquica, de dependencia o subordinación entre la empresa que produce el daño y la demanda. Inexistencia. *Sentencia de 17 de septiembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que la primera cuestión a dilucidar en el presente recurso y con carácter preferente a las demás propuestas, estriba en determinar si la parte actora-recurrente, dados los hechos que alega en su demanda, puede ejercitar —como lo hace— acción para resarcimiento de daños derivados de culpa extracontractual con fundamento en el artículo 1902 del Código Civil, o si, al contrario, como repetidamente sostiene el demandado Sr. P. sólo puede acudir a las acciones que nacen del contrato de transporte terrestre, cuestión que, pese a no haber sido abordada por la sentencia apelada, resulta primordial para la

adecuada resolución de las restantes, ya que es diferente el régimen jurídico a que se someten unas y otras e inclusive, las personas que, "prima facie" han de responder frente a cargador.

CONSIDERANDO: Que tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de diciembre de 1980 que "en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en un contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro, siempre que el perjudicado por la doble infracción (contractual y extracontractual) sea la misma persona, es decir, el acreedor contractual, y que la doble infracción haya sido cometida por una misma persona el deudor contractual, por sí o por medio de sus dependientes, sin que ello suponga poder exigir en ningún caso dos responsabilidades, sino simplemente optar entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin" y que si bien el principio general es en estos supuestos la aplicación preferente de los preceptos acerca de la responsabilidad contractual, existen excepciones derivadas de la doctrina de la unidad del concepto de culpa civil y en este sentido recuerda la Sentencia de 9 de Marzo de 1983 de dicho Alto Tribunal que son numerosas las decisiones jurisprudenciales que declaran aplicables los artículos 1902 y siguientes, no obstante la preexistencia de una relación obligacional; en consecuencia, reclamándose por la actora determinada cantidad en concepto de daños y perjuicios sufridos por causa de desperfectos ocasionados supuestamente a un aparato espectrómetro modelo FT-80 A en las operaciones de carga y descarga llevadas a cabo por el transportista D. M.P. encargado de su traslado entre los almacenes de I.C. en el Aeropuerto de Palma de Mallorca y la F.C.Q. de dicha capital, aunque las relaciones que mediaban entre C.R. M. S.A., la A.A.M. y la empresa T.M.P. eran netamente contractuales, y, en concreto, las propias de una comisión mercantil y de un transporte terrestre, en cada caso, sin que la intervención de la A.A.B.M. S.L. fuera más allá de facilitar la puesta en contacto a los interesados (folios 139, 224 y 260), puede lícitamente la demandante, con arreglo a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, acudir a la normativa reguladora de la responsabilidad extracontractual, pues bajo la típica obligación del porteador de entregar los efectos cargados en el mismo estado en que se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno (artículo 363 del Código de Comercio), subyace el deber general de cuidado impuesto por el principio de "neminem laedere", fundamento último del artículo 1902 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida, acogiendo la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario invocada por ambas partes demandadas, dicta pronunciamiento absolutorio en la instancia por entender que, habiendo sido varios los porteadores que intervinieron en el transporte del aparato espectrómetro desde su origen en la localidad de San Francisco (California) hasta su destino final en la F.C.Q. de Palma de Mallorca, y pudiendo ocurrir que fuera cualquiera de ellos y no el Sr. P., el causante de los desperfectos descritos, la adecuada constitución de la relación jurídico-procesal exigía la llamada al proceso de todas cuantas personas tomaron parte en aquél, argumento que ha de rechazarse, por cuanto que, afirmando el actor que fué precisamente la empresa T.M.P. la productora de los desperfectos, a tal aserto concreto debe circunscribirse la controversia, y porque el Tribunal Supremo tiene establecido en Sentencia de 6 de Noviembre de 1980 y demás que en ella se citan, que las obligaciones derivadas del artículo 1902 del Código sustantivo son siempre solidarias, cuando haya o pueda haber varios intervinientes en la producción del daño, lo que determina que si los causantes o intervinientes son varios, sobre cada uno de ellos pesará la obligación solidaria de reparar íntegramente el daño, sin perjuicio de que en la relación interna entre los mismos la deuda pueda presumirse dividida en tantas partes iguales como deudores haya, de donde se concluye en la inexistencia de litis consorcio pasivo necesario cuando sólo se demanda a uno o varios, pero no a todos, como autoriza el artículo 1144 del Código Civil; razones que dan lugar a que se estime el recurso de apelación interpuesto por la demandante y haya de revocarse la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que también alegan los demandados para oponerse a la preten-

sión de la actora, aparte de la excepción de prescripción, que fué expresamente desestimada por la sentencia recurrida y a cuyo rechazo se aquietaron, la decadencia o perjuicio de la acción de resarcimiento por incumplimiento del párrafo segundo del n° 2 del artículo 952 del Código Mercantil, en cuya virtud las acciones por daños o faltas en los objetos transportados no podrán ser ejercitadas si al tiempo de la entrega de las respectivas expediciones, o dentro de las veinticuatro horas siguientes cuando se trate de daños que no apareciesen al exterior de los bultos recibidos, no se hubiesen formalizado los correspondientes protestos o reservas, exigencia que, en efecto, no fué atendida, pero cuya falta no acarrea en el presente supuesto las consecuencias que se postulan, pues el Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 18 de Junio de 1979, recaída sobre un caso sustancialmente análogo al de autos, que el transcripto precepto es norma relativa a la prescripción mercantil de las acciones nacidas del contrato de transporte, pero no a las derivadas de la culpa extracontractual, con régimen propio.

**CONSIDERANDO:** Que se denuncian, asimismo, determinadas irregularidades y deficiencias en el aviso de seguro remitido por C. R. M. S. A. a la Compañía aseguradora S., aquí recurrente al objeto de incluir la expedición del aparato espectómetro dentro de la cobertura de la póliza flotante que ambas tenían concertada, cuales son, que el transporte debía iniciarse en Zug (Suiza), cuando en realidad partió de San Francisco (California); que el valor asegurado fué el de 8.840.000 pesetas, mientras que en la Aduana española se declaró el de 8.396.971 pesetas; que el aviso está fechado a 22 de Septiembre de 1981, en tanto que la mercancía salió del puerto de origen el día 3 del mismo mes; que los bultos consignados son tres en lugar de los cuatro verdaderos y que, por último, su peso tampoco coincide con el real, todo lo cual, a juicio de los demandados, entraña inexactitudes en la declaración del asegurado determinantes de la nulidad del contrato de seguro a tenor del "artículo 381 del Código de Comercio"; prescindiendo de otras consideraciones, no pueden sin embargo los demandados hacer valer tales defectos del aviso de aplicación frente a la Compañía aseguradora que, habiéndolo aceptado como válido, pretende resarcirse, con cargo a los presuntos causantes del hecho ilícito, de la indemnización, que satisfizo a su asegurado, conforme le imponía la póliza, pues aquéllos son terceros ajenos al contrato y no pueden actuar acciones que no son suyas, ni tutelar intereses que no les corresponden, además de que el derecho del asegurador a repetir contra los responsables del siniestro, no se funda exclusivamente en el artículo 43 de la vigente Ley de Seguro de 8 de Octubre de 1980, que le autoriza a subrogarse en los derechos y acciones del perjudicado, sino también en el artículo 1158 del Código Civil, que concede acción de reembolso, y nace en puridad del concreto y preciso hecho del pago.

**CONSIDERANDO:** Que la parte actora, dentro de la órbita extracontractual por ella elegida, dirige su reclamación, además de contra el transportista a quien reputa causante material de los desperfectos habidos en el aparato porteadado, contra el titular de la A. A. M., que, encargado por C. R. M. S. A. de gestionar el despacho en aduana y el traslado hasta la F. C. Q. del espectómetro, concertó el porte con el señor P., empresario profesionalmente dedicado a tal actividad, achacándole culpa "in eligendo" con pretendida base en el artículo 1903 del Código Civil, con olvido de que la responsabilidad por hecho de otro que contempla el citado precepto requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica, de dependencia o de subordinación entre el ejecutor del hecho dañoso y el demandado, habiendo declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 18 de Junio 1979, 4 de Enero 1982, 7 de Octubre y 2 de Noviembre de 1983 que cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar el artículo en cuestión, puesto que por lo general no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa, autónoma en su organización y medios y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder de los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la ingerencia o participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia o dirección, eventualidad ésta que no tuvo efecto en el caso debatido, por lo que, cualesquiera fueren las responsabilidades que, en el marco contractual, incumban al comisionista frente al comitente por razón de los actos del porteador (artículo 379 del Código Mercantil), carece el demandado D. J. M. B. de toda responsabilidad de origen extracontractual, procediendo, por ello, absolverle de la reclamación que se le formula.

CONSIDERANDO: Que si bien la representación del otro codemandado, Sr. P., niega rotundamente que las cajas transportadas sufrieran caídas o golpes durante las operaciones de porte efectuadas por su patrocinado y, en consecuencia, la autoría de éste en los desperfectos producidos en aquéllas, la conjunta y racional apreciación de las pruebas practicadas conduce a la afirmación de que los daños que presentaban determinados elementos del aparato espectómetro, fueron causados, al menos, en ocasión de su descarga en la F. al emplearse procedimientos inadecuados e insuficientes para ello, pues, pese a las matizaciones del testigo D. A.C. (folio 135), es lo cierto que en la carta de 19 de Octubre de 1981 (folio 24) redactada por el D.F. taxativamente se afirma que "una de las cajas al ser descargada del camión recibió un golpe con desperfectos en la caja y posiblemente en el imán con salida de un líquido", lo que corroboran los informes del G.T. (folios 26 a 32) y de la A.A. (folios 102 a 106) y, sobre todo, la nota de entrega obrante al folio 25 en la que el propio D. M.P. escribió, a instancias del conserje de la F. y una vez descargados los bultos, pero no antes, ni en otro lugar, como sostiene su representación, (confesión del Sr. P., posiciones 4ª, 5ª y 7ª al folio 142 y posición 5ª al folio 180, e informe al folio 175), la frase "1 caja de cartón conteniendo la máquina tapadera rota sin revisar", en tanto que, por contra, no realizó ninguna protesta, ni opuso objeción al estado en que se hallaban las cajas, cuando procedió a recogerlas de los almacenes de Iberia Cargo, pasividad inexplicable en un transportista avezado, si fuere cierto que uno de los bultos presentaba ya al exterior anomalías visibles ello, aparte de que los peritos dictaminan al folio 169 que, para que se varíe la distancia entre los electroimanes, —sustancial alteración entre todas las producidas—, "no basta un movimiento de zarandeo o desplazamiento del bulto sino que es necesaria una colisión con una cierta violencia", y es de notar, al respecto, que lo más que indican los testigos propuestos por el demandado, y no todos (Sr. C.), es que vieron manchas de humedad, al cargar en el camión, pero no la tapadera rota que se apreció en el punto de destino y a la que alude la nota de entrega citada, lo que hace sospechar de la existencia de un golpe violento intermedio, fácil de producir cuando se descarga manualmente un bulto de un peso, indicado en la envoltura, de 520 kg. entre tres personas, sin más ayuda que unas cuerdas deslizándolo a tierra sobre la rampa formada por la puerta trasera del camión, en lugar de acudir al empleo de medios más seguros, como el camión-grúa utilizado en ocasión posterior; de lo expuesto se desprende, no sólo que el transportista demandado fué el causante material del evento dañoso, sino, también, que éste se produjo al no haber adoptado las medidas de precaución, precisas en la manipulación de carga tan pesada y, al tiempo, tan frágil, ni aplicada la diligencia que las circunstancias requerían (artículo 1104 del Código Civil), por lo que habrá de responder de los daños y perjuicios causados, de conformidad a lo que dispone el artículo 1902 del citado Cuerpo legal.

CONSIDERANDO: Que la demandante S. S.A. satisfizo a su asegurada, C.R.M. S.A. la suma total de 2.029.459 pesetas el día 4 de Octubre de 1982 en concepto de liquidación por razón del siniestro de autos, (folio 223), siendo éste el íntegro importe que ahora reclama en virtud de la subrogación a que le autoriza el artículo 43 de la Ley de Seguro para reembolsarse a cargo de los responsables del mismo, cantidad contra la que se alega, de un lado, que el departamento técnico de la casa C.R.M. S.A. facturó a precio excesivo los trabajos de montaje del espectómetro, y, de otro, que en la fecha de la factura correspondiente a la reparación del aparato en California, que asciende a 7.000 dólares, la moneda norteamericana se cambió en el mercado de divisas a 102,41 pesetas, y no a las 113,40, empleadas en el cálculo de la liquidación, objeciones ambas que deben rechazarse, puesto que no se ha practicado ninguna prueba con el fin de demostrar que por la realización de unos trabajos tan especializados y complejos como aquéllos, deba cobrarse precio inferior y porque el contravalor en pesetas ha de calcularse, no por el cambio que regía en la fecha de la factura, sino por el aplicable el día en que se efectuó el pago, que no coincide con aquél, sino que fué posterior, como el mismo documento revela al conceder un aplazamiento de 90 días (folios 54 y 55) para el abono.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto, procede condenar al demandado D. M.P.V., al pago de los 2.029.459 pesetas solicitadas en la demanda y, al tratarse de cantidad líquida, también al de los intereses legales de ella desde la fecha de la interpelación judicial, en aplicación de los artículos 1.100 y 1.108 del Código sustantivo.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad, ni mala fé en las partes a fines de especial imposición de las costas producidas en ambas instancias.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don A.O.V. en nombre y representación de S.C.A.S.G. S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Palma de Mallorca el dieciseis de Enero de mil novecientos ochenta y cuatro en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía de los que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, dejándola sin efecto; y estimando la demanda deducida por el citado recurrente contra M.P.V., debemos condenar y condenamos a dicho demandado a que satisfaga a la actora la suma de dos millones veintinueve mil cuatrocientas cincuenta y nueve pesetas (2.029.459,- ptas.) con más sus intereses legales desde la interpelación judicial hasta la fecha de esta sentencia y con los prescritos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde ella en adelante hasta su completo pago; asimismo debemos absolver y absolvemos al otro demandado J.M.B. de la reclamación contra él formulada, todo sin hacer especial imposición de las costas producidas en ambas instancias. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez).

## 237

**237. CONTRATO DE TRANSPORTE.** Prohibición de retener el transportista las mercancías no entregadas hasta el cobro del transporte. Necesidad de depositarlas para posterior venta judicial —si llega el caso— en cantidad suficiente para el cobro del precio del transporte. **Prescripción.** Inexistencia. **Reclamación de cantidad.** Fijación de cuantías adeudadas entre los contendientes. Compensación. *Sentencia de 18 de septiembre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que es doctrina jurisprudencial reiteradamente sostenida que “nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, aún concibiendo el recurso de apelación como una simple revisión del proceso del primitivo anterior, sin posibilidad de reiteración de todos sus trámites, permite sin embargo al Tribunal “ad quem” conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito (Sentencia de 6 de Julio de 1962) y que “cuando la apelación se formula sin limitaciones somete al Tribunal que de ella entiende el total conocimiento del litigio en términos que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio” (Sentencia de 23 de Marzo de 1963).

CONSIDERANDO: Que al hilo de lo anteriormente sentado, conviene señalar que, operaciones mercantiles celebradas casi todas ellas en el año 1982 por al hoy actor, don M.C.R., titular de C.J. de esta plaza, como cargador y la entidad demandada, T.M. S.A. como porteadora, y pendientes en el día de hoy, constituyen la compleja y amplia materia de este juicio declarativo, en el que la parte actora postula la restitución de ciertos bultos de géneros de su propiedad que la entidad demandada tiene en su poder, por devolución

o no aceptación por sus destinatarios, así como el pago de indemnizaciones y restitución de cierta cantidad de dinero de un reembolso, a lo que la demanda se opone, e insta, por vía reconvenzional, que la contraparte le pague la suma de 42.256 pesetas, que por compensación le adeuda, según resulta de la cuenta corriente mantenida por los hoy litigantes.

**CONSIDERANDO:** Que las partes están concordes en que las partidas reseñadas en los cuatro primeros números del hecho primero de la demanda instauradora de esta litis —dos bultos de géneros destinados a don A.S. de Riopa (Albacete), un bulto de géneros para R.A., de Tabernes Blanques (Valencia), dos bultos de géneros cuyo destinatario fué don M.R.F. de Lugo, y otro bulto de géneros destinados a don R.R.F., del Caserio de Montijo (Granada)—, están en poder de la compañía demandada, T.M. S.A., por no aceptación o devolución por sus destinatarios. La expresada entidad de transportes retiene en su poder dichas mercancías, interín, según manifiesta, no le pague el actor los portes devengados y no satisfechos, tanto los de remisión como los de retorno de las mercaderías, invocando en apoyo de tal retención el artículo 6, párrafo segundo de la Orden de fecha 27 de Agosto de 1951 del Ministerio de Obras Públicas, que declara que “No obstante lo dispuesto en el artículo 368 del Código de Comercio, la Agencia podrá retener la entrega de la mercancía hasta que se haya hecho pago de las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, y, en su caso, proceder con arreglo a lo que determinan los artículos 374 al 376 de la misma Ley sustantiva mercantil”, así como el artículo 9.2 de la Orden de fecha 30 de Noviembre de 1981 del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones que dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 368 y 369 del Código de Comercio, la Empresa podrá retener la entrega de la mercancía, entre tanto el destinatario o el cargador, respectivamente, le adeuden los gastos indicados en el párrafo anterior, en relación a estas u otras expediciones que correspondan a dicho usuario y, en su caso, proceder con arreglo a lo que determinan los artículos 374 al 376 del Código de Comercio”.

**CONSIDERANDO:** Que dejando aparte la cuestión de si los transcritos artículos —órdenes ministeriales— respetan o no el principio de jerarquía normativa que garantiza la Constitución de 1978 —artículo 9.3 y que sustenta el artículo 1.2 del Código Civil al proclamar que “carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”, hay que tener bien presente, como lo destacó en el acto de la vista el Letrado de la parte-reconvenida, que tales órdenes ministeriales aprueban un Reglamento-tipo, o sea que se trata de un modelo para que las agencias de transportes puedan acomodar, si les interesa, sus propios reglamentos a tal “tipo” legal, señalándose en la orden ministerial de 1951 citada que los reglamentos adaptados debían ser presentados dentro del plazo legal; y en las presentes actuaciones no consta que T.M. S.A. tenga aprobado reglamento que le faculte para llevar a cabo la retención de los efectos porteados hasta que se le abonen los portes devengados, por lo que el impago del precio del transporte y gastos complementarios de las referidas expediciones quedan sometidos a la normativa general del transporte terrestre contenida en el Código de Comercio.

**CONSIDERANDO:** Que la ley concede al portador para asegurar el percibo de sus créditos, facilitando la rápida liquidación del contrato y estimulando al porteador para que acepte cualquier proposición de transporte sin necesidad de realizar averiguaciones sobre la solvencia del cargador, un crédito real sobre las mercancías transportadas, en lugar del simple crédito personal derivado del contrato. Este privilegio del porteador se configura de distinta manera en las legislaciones: pues mientras en unas, la garantía es muy amplia —se trata de una prenda sobre las mercancías que nace con la toma de posesión por el porteador y subsiste después de la entrega al consignatario durante un breve plazo— en otras, se concede al porteador un derecho de retención sobre la mercancía mientras no sea satisfecho en los créditos derivados del transporte. A diferencia del Código Civil que concede en algunos supuestos la facultad de prolongar la tenencia de una cosa, por razón de un crédito relacionado con ella, hasta el pago del mismo —artículos 453, 522, 1600, 1730, 1780 y 1866—, nuestro Código de Comercio no autoriza al porteador para retener la mercancía mientras no perciba el precio y los gastos del transporte: al contrario, le obliga a depositar judicialmente la mercancía (artículo 396); no tiene obligación de entregarla al destinatario, o al cargador en caso de no aceptación o devolución por el consignatario de la mercancía —que es el presente caso—, pero sí depositarla. Este depósito que el Código



de Comercio de 1829 preveía solo para el caso de no hallarse el consignatario en el domicilio indicado en la carta de porte y para el que rehusase recibir los efectos, se extiende por el Código vigente al caso de negativa de pago. El porteador para hacer efectivo el derecho especial sobre las mercancías transportadas —artículo 375—, puede exigir la venta judicial de los géneros que condujo, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos que hubiere suplido. Por ello, T.M. debe restituir al actor, al no tener derecho de retención, los géneros referidos en los cuatro primeros apartados del hecho Primero de la demanda.

**CONSIDERANDO:** Que en cuanto a la partida señalada en el número quinto del hecho Primero del escrito inicial de esta litis —dos bultos de géneros, remitidos en Febrero de 1982 a don S.M., de Bilbao—, consta en autos declaración, a presencia judicial, del destinatario de la mercancía, que se le entregó los géneros remitidos por C.J. de Palma de Mallorca y que en la propia carta de portes se estampó la frase “cobrar al Remitente” y posteriormente tuvo que devolver aquéllas que no habían sido solicitadas (folio 151), por lo que no es de recibo el escrito de T.G. de Vitoria de que de dichos bultos no se hizo cargo el señor M., por lo que los devolvieron a A. de Palma de Mallorca (folio 7 del presente rollo), y por ello carece de base real la afirmación del actor de que dichas mercancías las tiene en su poder la entidad demandada —hecho que niega ésta—, lo que determina el rechazo de la pretensión del demandante de que T.M. S.A. le restituya los expresados dos bultos de géneros.

**CONSIDERANDO:** Que la petición de indemnización solicitada por el titular de C.J., “por pérdida de atractivo comercial de los géneros, por influjo de la moda” de las mercaderías que tiene en su poder retenidas la entidad demandada y que el Letrado del actor en el acto de la vista señaló como promedio, a la vista del dictamen del perito, en un 60% del valor de las mercaderías —precio de factura—, se desestima, dada la clase e índole de la mercancía —abrelatas, molinillos, bandejas, miniaturas, cajas musicales y portafotos—, objetos a los que el transcurso de algo mas de un año, no altera su valor comercial; ya que los Organos judiciales han de apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

**CONSIDERANDO:** Que la parte demandada ha reconocido expresamente el hecho segundo del escrito inicial de este juicio: haber recibido de C.J. dos bultos de géneros para el envío de Mr. L.M. de Cartagena, envío verificado contra reembolso de 37.345 pesetas, suma que la entidad demandada cobró y retiene para, con la deducción de un 3% por comisión de cobro, compensar con cantidades que le adeuda el actor, por lo que se estima el reintegro postulado.

**CONSIDERANDO:** Que la excepción de prescripción de un año (nº 2 del artículo 952 del Código de Comercio) esgrimida frente a la petición de indemnización por pérdida del envío de 5 bultos de géneros a don D.P. de Calamocha (Teruel) —hecho tercero de la demanda—, no puede prosperar por no haber transcurrido dicho plazo ya que la mercancía que se entregó al porteador el 10 de Julio y constan en autos cartas de fecha 29 de Abril, 11 de Mayo, 1 y 3 Junio, 2, 14 y 27 Julio, 17 Agosto y 14 de Septiembre de 1982 (folios 24/32), reclamando noticias del envío e indemnización por la pérdida, y la demanda se interpuso el 12 de Julio de 1983. Entrando en la cuestión de fondo de esta operación mercantil, consta acreditado que los referidos cinco bultos fueron remitidos y devueltos por su destinatario —“ya que no había pedido esa mercancía” según declaró a presencia judicial el señor P. (folio 180)—, y se encuentran en poder de la entidad demandada, por lo que se ha de desestimar la indemnización que se solicitaba por la no entrega de las mercancías a su destinatario.

**CONSIDERANDO:** Que también ha reconocido la compañía demandada la certeza del hecho cuarto del escrito instaurador de esta litis: entrega de cuatro bultos de géneros para su transporte a Cartagena para su entrega a don A.M.A., de los que sólo se entregaron dos, ya que se extraviaron los otros dos. Surge por tal pérdida la responsabilidad del porteador por incumplimiento de la obligación fundamental y típica que pesa sobre él: ha-

cer llegar todas las mercaderías al destinatario, en buen estado y dentro del plazo convenido, al no haber probado que la pérdida de los géneros se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas (artículo 361 del Código de Comercio). Este, consecuente con la tendencia de liquidar con rapidez las relaciones entre cargador y porteador, de acuerdo con la tendencia general del Derecho mercantil a impersonalizar estas relaciones, no indemnizar la pérdida sufrida en concreto, ni la ganancia dejada de percibir, sino tan solo “el valor que tuvieren los efectos no entregados, en el punto donde debieron serlo y en la época en que corresponde hacer su entrega” (artículo 363 del repetido Cuerpo legal); valor que de los géneros no entregados a su destinatario señor M.A., se estima el que señala el peritaje emitido —extremo segundo— (folio 130), que acepta los precios que constan en la relación obrante a los folios 38 y 39 que ascienden a un total de 102.558 pesetas.

**CONSIDERANDO:** Que entrando ya en el examen de la reconvencción, se estima probadas o reconocidas en las actuaciones, las siguientes cantidades a favor de T.M. S.A. y a cargo del reconvenido, a saber: 1º) 46.655 pesetas, importe del talón nominativo librado por el reconvenido contra su cuenta corriente en la Caja de Ahorros “SA NOSTRA” el 9 de Julio de 1982 (folio 83) y entregado en pago de ciertas facturas que adeudaba a la entidad porteadora mencionada, talón que no fué abonado por no ser conforme (posición 14). 2º) 20.341 pesetas, importe de la factura nº 266 de A. (reconocida en el escrito de contestación a la reconvencción). 3º) 19.707 pesetas, por portes debidos a cargo del reconvenido, por mercaderías para él remitidas por don P.N. de Ibiza y A. de Barcelona (folios 90/94). 4º) 6.501 pesetas, importe de la factura nº 777 de T.M. (reconocida igualmente en el escrito de contestación a la reconvencción). 5º) 1.120 pesetas, por comisión del 3% en el cobro de la mercadería remitida por C.J. a D. L.M. de Cartagena a reembolso de 37.345 pesetas (envío relatado en el hecho segundo de la demanda inicial de este juicio). 6º) 2.930 pesetas por portes de envío remitido, a portes debido, por el reconvenido a C. de Ciudadela (Menorca) de 8 bultos de géneros (folios 99/101). 7º) 1.488 pesetas por portes de un bulto de géneros remitido, a portes debidos, por el reconvenido a Don V.S. de Valencia, que lo devolvió (folios 102/105). 8º) 7.549 pesetas, por portes del envío de cinco bultos a don D.P., de Calamocha (Teruel) que los devolvió y están en poder del reconviniente (folios 79/81), como se expone en el considerando noveno de esta resolución. 9º) 4.493 pesetas por portes de dos bultos de géneros remitidos, a portes debidos, a don A.S., de la localidad de Riopa (Albacete), que no los aceptó y fueron devueltos y están en poder de la entidad porteadora (folios 58/81) —nº 1 de hecho primero de la demanda instauradora de este pleito—. 10º) 1.943 pesetas, portes de un bulto de géneros remitido, a portes debidos, R.A. de Tabernas Blancas (Valencia), (folios 62/63) que fué igualmente devuelto por su destinatario y se encuentra en poder de la reconviniente —nº 2 del hecho primero de la supradicha demanda—. 11º) 2.326 pesetas por portes de un bulto de géneros remitido, a portes debidos, a don R.R.F., Caserio de Montijo (Granada) que también fué devuelto por su destinatario (folios 70/74) y obran en poder de T.M. S.A. en esta ciudad —nº 4 del hecho primero de la expresada demanda—. 12º) 7.292 pesetas por portes de dos bultos de géneros expedidos, a portes debidos, a nombre de don M.R.F. de Lugo, igualmente devueltos (folios 64/69) y están en poder de la entidad reconviniente —nº 3 del hecho primero de la supradicha demanda inicial— y 13º) 3.810 pesetas por portes de dos bultos enviados a don S.M. de Bilbao, que fueron recibidos por su destinatario (folios 76/78), si bien declaró que “posteriormente tuvo que devolver aquéllas que no habían sido solicitadas” como se expuso en el considerando sexto de esta sentencia, no habiéndose probado ni reconocido que los géneros que se afirman devueltos estén en poder de T.M. S.A. La suma de dichas cantidades asciende a 128.236 pesetas, de cuyo importe hay que descontar 48.655 pesetas por la transferencia bancaria que don M.C.R. ha hecho a favor de T.M. S.A., según ésta reconoce en el hecho segundo de su reconvencción, lo que arroja la cantidad de 79.581 pesetas, como adeudada por el Sr. C. a la citada compañía de transportes.

**CONSIDERANDO:** Que por los razonamientos anteriormente expuestos resulta: A) que el importe de las pretensiones pecuniarias estimadas a favor de don M.C.R. y a cargo de T.M. S.A. asciende a 139.903 pesetas —37.345 pesetas por el reembolso cobrado al destinatario de la mercancía, don L.M. y 102.558 pesetas por la pérdida de dos bultos de géne-

ros de los cuatro remitidos a don A.M.A., de Cartagena—; y B) que la suma de las cantidades adeudadas por el señor C.R. a T.M. S.A., asciende, restando el importe del giro bancario reconocido, a 79.581 pesetas; deudas que, al compensarse al concurrir las circunstancias establecidas en el artículo 1.196 del Código Civil, determina la extinción de una y otra en la cantidad concurrente, según determina el artículo 1.202 del mismo Código, y cuyo remanente o diferencia de 60.322 pesetas es la cantidad que debe pagar T.M. S.A. a don M.C.R.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecia temeridad ni mala fé en los litigantes a efectos de imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de don M.C.R. y estimando parcialmente el interpuesto en nombre y representación de T.M. S.A., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha diecinueve de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo en cuanto se oponga a la presente: I) Que, estimando en parte la demanda deducida por don M.C.R. contra T.M. S.A., debemos condenar y condenamos a la entidad demandada: a) a hacer entrega al actor de los géneros propiedad de éste, retenidos en su poder y relacionados en los cuatro primeros números del hecho primero de la demanda. b) con rechazo de la excepción de prescripción esgrimida, a pagar al demandante sesenta mil trescientas veintidos pesetas, suma que devengará intereses legales desde la interpelación judicial hasta el día de hoy y desde esta fecha, hasta su total abono, el señalado en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Absolviendo a la demandada de las demás pretensiones contra ella formuladas. II) Que desestimando la reconvencción formulada, debemos absolver y absolvemos de ella, a don M.C.R. III) Sin hacer expresa imposición de las costas de primera instancia; confirmando en el resto. Sin condena de costas en esta alzada. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

## 238

**238. ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Uso por el arrendatario de dependencias que componen el local arrendado a un tercero. Legitimación del propietario para ejercer la acción contra el arrendatario, estando fuera de la litis el primer arrendatario y perjudicado directo por el uso de las dependencias por él arrendadas. *Sentencia de 19 de septiembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que para resolver las dos cuestiones debatidas —obligación de la demanda de desalojar la habitación correspondiente al local contiguo a su vivienda, y obligación de la misma litigante de indemnizar a la actora los perjuicios derivados de tal

ocupación— son antecedentes necesarios los siguientes: *Primero*. - Entre la actora, como propietaria, y don O.M.P., tercero ajeno a este proceso, como arrendatario, se concertó, el uno de febrero de 1976, contrato de arrendamiento del local sito en la planta baja, derecha, del n° 29 de la calle Maestro Bretón, de Palma de Mallorca, formado por dos habitaciones y su pequeño aseo; *Segunda*. - Dos años y dos meses después del precitado convenio, la actora, también en su condición de propietaria, y la demandada, como única arrendataria, celebraron contrato de arrendamiento de la vivienda contigua al local antes referido, compuesta por dos habitaciones, una sala-comedor, cocina y aseo, y *Tercero*. - A mediados de 1980, la demandada, ahora recurrente, sin autorización alguna e invocando necesidad propia, hizo suyo el uso de una de las dos dependencias que componen el local arrendado al citado ausente de la litis.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos precitados conducen a establecer, sobre la temática del desalojo, conclusión idéntica a la impugnada, por cuanto sustentan el rechazo de los específicos motivos impugnativos, en base a las razones siguientes: A) La actora, en su condición de propietaria arrendadora, está legitimada para accionar la demandada recurrente, tanto porque la normativa contenida en el artículo 1560, párrafo primero, del Código Civil, si bien dispensa al arrendador de la obligación de responder de la perturbación de mero hecho que un tercero cause en el uso de la finca arrendada, sin embargo no le prohíbe accionar frente al perturbador, al objeto de mantener al arrendatario en el uso íntegro y pacífico de la cosa cedida, como porque la extralimitación arrendaticia que, en el supuesto litigioso, conlleva la indebida ocupación, debe ser corregida al objeto de mantener el inicial equilibrio prestacional; B) La demandada, en quien concurre la doble circunstancia de haber intervenido como otorgante en el contrato arrendaticio cuyo incumplimiento se denuncia, y de usar, sin título alguno, una dependencia cedida en arriendo por la actora a tercera persona, debe soportar, en tal específica situación procesal, las pretensiones deducidas en su contra; y C) Si bien es cierto que el actor debe traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa, en unos casos, para impedir que resulten afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio y, en otros, para evitar la eventualidad de sentencias contradictorias entre sí, no es menos cierto que, como enseñan las Sentencias de 24-2 y 27-10-1983, cuando tales riesgos no existen por fundamentarse la pretensión actuada en una relación jurídica contractual o extracontractual en la que sólo aparecen como elementos subjetivos el actor y el demandado, debe regir el principio general que faculta al primero para demandar a quien tenga por conveniente, sin que la invocación por la demandada de terceros, como son, a los efectos de esta litis, la persona que convive con la demandada y el arrendatario perturbado en su uso de la cosa arrendada, puedan alterar dicho principio.

**CONSIDERANDO:** Que, sin embargo, la segunda cuestión —indemnización de perjuicios— debe resolverse favorablemente a la tesis impugnativa, por cuanto excusado normativamente el arrendador de responder de las perturbaciones de hecho causadas por tercero, concedida acción directa al arrendatario perturbado en su derecho, e inexistente pronunciamiento judicial que legitime el impago de la renta correspondiente al arrendamiento de la cosa cuyo uso ha sido objeto de la perturbación de hecho —impago que, en la tesis actora, se compensa con la indemnización pretendida—, es claro que no existe, entre el acto y posterior conducta de la demandada y el impago mencionado, la relación causal necesaria para acceder a la pretensión que la actora dedujo, en segundo término, mediante el escrito inicial del proceso.

**CONSIDERANDO:** Que el contenido parcialmente revocatorio de esta resolución motiva que no se formule declaración expresa sobre las costas de esta instancia.

**FALLAMOS:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña M.T.C.P., contra la sentencia dictada el siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de los de Palma en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución en lo referido, exclusivamente, al pronunciamiento estimatorio de la pretensión indemnizatoria, de la que, ahora y previa desestimación parcial de la demanda, debemos absolver y absolvemos a la demandada, sin hacer

expresa declaración sobre las costas causadas en esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

## 245

**245. ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio. Aplicación del art. 118 LAU. Necesidad de obras imprescindibles para que el conjunto del edificio reúna las mínimas condiciones. El valor de las obras supera el 50% del valor del inmueble, excluido el valor del suelo. *Sentencia de 24 de septiembre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el actor, recurrente principal, tacha de incongruente a la sentencia de primera instancia por haber desestimado la demanda de resolución de arrendamiento de local de negocio que se funda en la causa recogida en el artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, mediante el acogimiento de lo que denomina excepción no invocada por el demandado, sin tener presente que dicha sentencia no acudió a excepción alguna, entendiendo por tal en su sentido propio un hecho nuevo que se opone a la prosperabilidad de la pretensión del actor y sólo puede ser introducido en el proceso por el demandado, sino que rechazó la demanda por entender que los hechos alegados y que fueron objeto de prueba en el pleito, ni aunque fueren ciertos, constituían el supuesto fáctico de la causa resolutoria citada, argumento jurídico ciertamente no utilizado por el demandado en la contestación, pero cuyo empleo, pese al silencio de éste, no entraña incongruencia, toda vez que es doctrina jurisprudencial conocida, de la que se muestra, por todas, la Sentencia de 3 de Julio de 1979, que mientras el Juzgador se halle vinculado a los hechos debidamente alegados, no ocurre lo propio con las normas aducidas por las partes, porque ello hay que combinarlo con los deberes y poderes del Juez para aplicar la norma adecuada, de acuerdo con la norma “da mihi factum dabo tibi ius”, con lo que la no designación de norma por la parte, su alegación errónea o su imprecisión al citar varias en sus escritos, no tendrán repercusión para la eficacia de la pretensión o defensa, de tal suerte que la sentencia que respeta los hechos, aunque el fundamento jurídico o el punto de vista normativo sea distinto, no incurre en el defecto alegado.

CONSIDERANDO: Que sostiene la sentencia apelada que la causa resolutoria del artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos “viene establecida en directa y exclusiva referencia a la vivienda o local de negocio arrendado, sobre cuyo valor —descontado el del solar— y el de las obras necesarias ha de establecerse el juicio comparativo legalmente establecido en aras a determinar si el siniestro es equiparable a la destrucción”, y que si el juicio comparativo se pretende establecer sobre el total inmueble, del que sólo constituye una parte el local arrendado, la única causa invocable sería la prevista en el apartado 10 del artículo 114 del citado texto, de donde concluye que, habiéndose centrado el debate litigioso sobre el total edificio y no sobre el local, procede rechazar la demanda, razona-

miento que esta Sala no comparte, toda vez que el local comercial de autos, que ocupa la parte izquierda de la planta baja del inmueble propiedad de la actora con fachada a la Avenida Antonio Maura de esta capital, el que cuenta, además, con otras cuatro plantas/pisos desde hace varios años deshabitadas y cubierta, forma parte integrante del total edificio, el cual constituye, según es ya fácilmente apreciable por el examen de las fotografías aportadas por el demandado, una unidad arquitectónica inescindible, de la que, a los fines de subsistencia y seguridad, no cabe conferir al local comercial existente en la planta baja una consideración separada e independiente, como si físicamente pudiera seguir suerte diversa del resto del inmueble, y pervivir al margen de él, y ello es así hasta el punto de que entre las obras imprescindibles para que el conjunto edificado reúna las mínimas condiciones de higiene y seguridad, se hallan el repicado y saneamiento de todos los muros estructurales del edificio y de la tabiquería de 0,08 metros de espesor y el reforzamiento mediante la intercalación de viguetas metálicas del forjado del techo de la planta baja, según los dictámenes periciales emitidos, es decir, que se, trata de obras que directamente afectan a elementos configuradores del local arrendado mismo, pero, al tiempo, comunes a la global edificación, a las que han de añadirse las demás numerosas exigencias por las otras partes de la construcción, ya que declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 1967 que es imposible concebir las obras en función exclusiva del local, si, dado el estado de la finca, solamente pueden llevarse a cabo con garantías de eficacia, procediendo a una consolidación total del inmueble; siendo, pues, que, en el presente caso, todo el edificio y también, por lo tanto, el objeto arrendado, precisa de importantes reparaciones, cobra aplicación la doctrina jurisprudencial fijada, entre otras varias, por las Sentencias de 3 de Julio de 1957, 27 de Noviembre de 1958, 1 de Julio de 1959, 1 de Marzo de 1965, 24 de Febrero de 1970, 22 de Diciembre de 1973 y, en particular, por la de 1 de Diciembre de 1972, con arreglo a la cual el 50% a que alude el párrafo segundo del artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos hay que referirlo al coste total de la obra necesaria para volver el inmueble a su utilización normal y no a la parte de dichas obras que afecten en concreto al local objeto del arrendamiento, pues la intención de la norma es volver el inmueble en su totalidad al ser y estado que tenía antes del siniestro, lo que determina deba rechazarse la argumentación de la sentencia apelada.

**CONSIDERANDO:** Que la confrontación de los diversos dictámenes periciales emitidos, efectuada conforme las reglas de la sana crítica, a que se remite el artículo 632 de la Ley Procesal, obliga a atribuir mayor eficacia a los que apoyan la tesis de la parte actora-recurrente, toda vez que vienen a corroborar en todos sus aspectos sustanciales el informe técnico confeccionado por el Arquitecto Sr. Balaguer, presentado con la demanda, cuyo detalle y precisión han de prevalecer por sobre las premisas genéricas e inconcretas en que sustentan sus conclusiones los dos únicos peritos favorables a la tesis del demandado, además de que uno de éstos, Sr. G., emite dos dictámenes contradictorios, pues mientras que en el obrante en el ramo de prueba del demandado afirma que el valor de la construcción actual, sin contar el valor del solar, alcanza los 12.614.000 pesetas y el de las obras necesarias los 5.425.000 pesetas (folio 108), en el otro ramo de prueba no disiente del valor asignado al edificio por el Sr. Balaguer, que lo limita a 8.821.713 pesetas, y que es aceptado por los restantes Arquitectos, sino de la necesidad de determinadas reparaciones, cuyo importe, unido al de otros gastos de indispensable cómputo, como son los horarios de los técnicos y la licencia municipal de obras, reducen el coste de las obras a la suma de 5.701.314 pesetas, en lugar de los 6.311.466 que calculan los otros peritos (folios 86 a 88), cantidad menor, pero que supera con creces, en todo caso, el 50% del aceptado valor del inmueble, resultando de este modo acreditada la concurrencia del supuesto de hecho que, con arreglo al párrafo 2º del artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, permite instar la resolución del arriendo, con independencia de la causa que le dió origen, pues “la causa de resolución contemplada por el citado artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es una pérdida técnica, fundada exclusivamente en la desproporción económica entre el resultado perseguido y su coste de producción” (Sentencia 4 de Diciembre de 1970), sin perjuicio, en caso de culpa o negligencia, de la acción que asiste al arrendatario para reclamar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el arrendador (Sentencias 30 de Mayo de 1951, 30 de Septiembre de 1957, 19 de Diciembre de 1964, 28 de Febrero de 1975).

**CONSIDERANDO:** Que procede por lo expuesto dar lugar al recurso de apelación formulado por el demandante, sin que, en consecuencia, sea preciso entrar ya en el examen del deducido por vía de adhesión por el demandado, mediante el que denuncia la inaplicación por la sentencia combatida del párrafo 1º del artículo 149 de la Ley especial, relativo a la preceptiva imposición de las costas de la primera instancia al litigante cuyos pedimentos fueren totalmente rechazados.

**CONSIDERANDO:** Que en virtud de ese mismo precepto habrán de imponerse las costas de primera instancia al demandado, sin que se aprecie temeridad en las partes en orden a la condena al pago de las causadas en esta alzada.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que dando lugar al recurso de apelación interpuesto por Doña P. F. G. contra la sentencia dictada el dos de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta ciudad en los autos de que este rollo dimana, y rechazando el que interpone por vía de adhesión Don J. P. M., debemos revocar y revocamos dicha sentencia; y con estimación de la demanda formulada por la Sra. F. G., debemos declarar y declaramos resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio a que este pleito se refiere, condenando al demandado D. J. P. a estar y pasar por esta declaración y a que lo desaloje, con apercibimiento de lanzamiento, si no lo hiciere dentro del plazo legal; todo ello con expresa imposición de las costas de la primera instancia a Don J. P. M. y sin hacer especial condena de ellas en cuanto a las causadas en la alzada (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez).

## 255

**255. ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Resolución de contrato por introducción de un terreno ajeno a la relación arrendaticia. Innecesariedad por parte del arrendador de calificación exacta de la figura jurídica correspondiente o título por el que lo disfruta el tercero, lo que produce inversión de la carga de la prueba. *Sentencia de 29 de septiembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que la introducción de la demandada doña M. R. B. en el uso del local objeto de la debatida relación arrendaticia es un hecho que las partes litigantes han concordado en el proceso, si bien otorgándole, cada una de ellas, distinta significación, pues mientras la actora lo califica de cesión o subarriendo-sancionable por ilegal, el codemandado recurrente afirma que tal hecho responde a la ayuda que, por causa de enfermedad, le presta su compañera de vida.

**CONSIDERANDO:** Que para resolver la procedencia de la causa resolutoria invocada —causa nº 2 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos— es necesario destacar la doctrina jurisprudencial que esta Sala sistematizó en Sentencia de 15-2-1982: A) La introducción de un tercero ajeno a la relación arrendaticia en el local o vivienda arren-

dados genera la presunción de la existencia de la expresada causa resolutoria (Sentencias de 7-5-1958, 8-3-1963, 13-5 y 12-7-1970 y 22-6-1973, entre otras), siendo tal presunción, como expresamente señala la jurisprudencia referida, el natural resultado de la propia naturaleza clandestina en que tales ilícitos negocios se desenvuelven; B) Por los mismos motivos, tampoco precisa que el actor-arrendador tenga que "fijar el título por el que lo disfrute, si es cesión o subarriendo, ni si es total o parcial, absoluta, o compartida, ni si es onerosa o gratuita, por que basta que se de la introducción de tercera persona, usándola en su nombre y provecho, para que proceda la resolución del contrato, ya que esta causa tiene su razón de ser en que el arrendatario adquiere por el contrato el derecho de uso, pero no su disposición (Sentencia 19-10-1972), por lo que no tiene "necesidad de calificar exactamente la figura jurídica correspondiente, dada la dificultad, inherente a la clandestinidad, en que normalmente se desenvuelven estos negocios, extraños a la intervención y a las posibilidades fiscalizadoras del arrendador (Sentencias de 13-5-1970, 6-3-1971, 29-2-1972 y 1-6-1973); y C) Consecuencia de lo anteriormente proclamado se produce una inversión de la carga de la prueba, al tener que justificar el arrendatario-demandado la legalidad de la introducción del tercero en el uso y disfrute de la cosa arrendada (Sentencia 10-4-1970).

**CONSIDERANDO:** Que la aplicación de la doctrina expuesta conduce a la confirmación de la sentencia recurrida, por cuanto si, en primer término, ha sido concordado el hecho básico de la ocupación y explotación del local de negocio por tercero ajeno a la relación arrendaticia, como es la codemandada declarada en rebeldía, y si, en segundo lugar, no ha sido ofrecido medio probatorio alguno tendente a verificar la enfermedad y relación cuasi-matrimonial más arriba aludidas, sino que estas circunstancias, ofrecidas como motivo justificativo de la ocupación, se evidencian como no ajustadas a la realidad, desde el momento que el propio arrendatario reconoce, en confesión judicial, ignorar el domicilio de la ocupante del local, y la actora acredita, mediante las certificaciones expedidas por la Asociación Empresarial de Restauración de Mallorca y por la entidad Gas y Electricidad de Palma de Mallorca, que el bar sito en el local arrendado está inscrito a nombre de la ocupante/demandada, y que ésta, tercera ajena al convenio arrendaticio, resulta ser la titular del contrato de suministro de energía eléctrica para dicho negocio, es llano concluir que el pronunciamiento resolutorio es el procedente para poner término a la litis.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecian motivos para hacer especial declaración sobre el pago de las costas de esta alzada.

**FALLAMOS:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don M. H. T. contra la sentencia dictada el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Palma en el juicio arrendaticio de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas de esta alzada.

Dada la incomparecencia de doña M. S. S. y doña M. R. B., notifíqueseles esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si en el término de tres días no se insta su notificación personal (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

## 259

**259. POLIZA DE SEGUROS.** Obligación de la entidad aseguradora de soportar el estado de riesgo producido por la circulación o tenen-



cia del vehículo asegurado; hecho independiente de la mercancía que tal vehículo pueda transportar —elemento inócuo para el riesgo—. Prescripción extintiva interrumpida por el acto de conciliación. *Sentencia de 2 de octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que el contenido de los escritos principales del proceso, el de la resolución que puso término a la primera instancia del mismo y el de la impugnación formulada contra ella por el actor, motiva que en esta alzada deban resolverse las cuestiones siguientes: *Primera.*— Determinar si la acción contractual ejercitada ha prescrito, y *Segunda.*— Establecer si la entidad aseguradora debe hacer frente a las indemnizaciones a cuyo pago ha sido condenado por la jurisdicción penal el asegurado-actor-recurrente.

**CONSIDERANDO:** Que son antecedentes necesarios para resolver las cuestiones enunciadas los siguientes: A) El enjuiciamiento del hecho que constituye la causa mediata de la pretensión aquí actuada terminó con sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid el 30 de mayo de 1981, firme desde el 16 de julio del mismo año, (Sentencia nº 162. Sumario nº 106/79 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid), en cuyo primer resultando se declara probado: “Que el procesado J. R. M. D., de buena conducta y sin antecedentes penales, sobre las cero quince horas del día catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, conducía a velocidad aproximada de treinta kilómetros por hora, por la carretera Madrid-Cádiz, dirección esta última, el camión Pegaso matrícula S-1577-A, asegurado en la Compañía Mare Nostrum con carga de veinticuatro mil quinientos noventa y seis kilos de ácido clorhídrico, estando autorizada carga máxima de veintitres mil kilos y al llegar a las inmediaciones del kilómetro siete quinientos, aún advirtiendo que a setenta metros aproximadamente había un semáforo con fase en rojo, no intentó de inmediato detener su vehículo, y al aproximarse al semáforo en cuestión, en donde se hallaban parados los turismos M-949.684 y M-8437-AB, aún cuando actuó sobre el sistema de frenado, existiendo huellas de frenada en la calzada en nueve cuarenta metros de longitud, embistió por la parte posterior al Seat 127, M-8437-AB que le precedía, vehículo éste que a su vez desplazó varios metros al Seat 850, M-949.684 que se encontraba delante. La cabina del camión del procesado y el Seat 127 M-8437-AB quedaron calcinados. Los daños de este coche, el Seat 127, se evalúan en ciento ochenta mil pesetas, los del turismo M-949.684 se tasán en cincuenta y siete mil pesetas y los del camión en doscientas quince mil pesetas. El vehículo M-8437-AB era propiedad de su conductor I. B. I. y murieron calcinados I. B. así como su hijo A. B. C. e I. B. C. que curó en diecisiete días de asistencia e impedimento. El vehículo M-949.684 es propiedad de su conductor A. F. G. y resultaron con lesiones A. F. que curaron en tres días de asistencia y uno de impedimento y los ocupantes J. F. G. que curó en tres días de asistencia e impedimento y C. M. M. que curó en setenta días de asistencia e impedimento.”; B) La parte dispositiva de dicha resolución es del tenor siguiente: “Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado J. R. M. D., como responsable en concepto de autor de un delito de imprudencia simple con infracción de Reglamentos y resultado de muerte, lesiones y daños,... y al pago de las siguientes indemnizaciones: A los herederos de I. B. I. tres millones de pesetas, a los herederos de A. B. C. un millón de pesetas, a I. B. C., treinta y cuatro mil pesetas, a A. F. G. seis mil pesetas, a J. F. G. seis mil pesetas y a C. M. M. ciento cuarenta mil pesetas, cantidades que en primer término hará efectivas, dentro de los límites del Seguro de la Compañía Aseguradora “Mare Nostrum”, e indemnización por los daños de ciento ochenta mil pesetas a los herederos de I. B. I. y cincuenta y siete mil novecientas pesetas a A. F. G....”; C) La entidad Mare Nostrum, mediante cartas remitidas el 14 de diciembre de 1978 y el 18 de diciembre de 1979, comunicó al actor su negativa de asumir las consecuencias del siniestro, por causa de “...no habérsele declarado en el momento oportuno la clase de mercancía que transportaba el vehículo, y no haber cobrado por ello la parte de prima que corresponde por tarifa al riesgo de transporte de mercancías peligrosas...” (primera de las comunicaciones citadas), y de “...indicios de que

el exceso de carga pudiera haber influido en la circunstancia del fallo de frenos..." (segunda comunicación), y D) El 18 de noviembre de 1981 se celebró el acto de conciliación previo a la demanda rectora de este pleito, la cual fué presentada el 17 de noviembre de 1982.

CONSIDERANDO: Que la temática de la prescripción debe resolverse de forma contraria a la impugnada, por cuanto el plazo de un año estipulado por los contratantes en el artículo 21 de la Póliza como tiempo válido para que el asegurado ejercitase su acción contra la decisión de la aseguradora de denegar la indemnización, no ha transcurrido por cuanto: A) El día inicial de tal plazo prescriptivo será el estipulado en la Póliza —“desde el momento del recibo de la propuesta o notificación hecha por el asegurador”— únicamente cuando en él sea posible ejercitar la acción, pero no, como sucede en el supuesto litigioso, cuando la existencia de una causa penal haga aplicable, dada la identidad parcial entre el hecho enjuiciado en la misma y el que se ofrecería como base de la cuestión sometida a decisión en la jurisdicción civil, —clase de mercancía transportada e incidencia de la misma en el siniestro—, la normativa contenida en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues, en tal caso, sólo después de la terminación de la vía penal será posible para el asegurado ejercitar su acción, y B) Desde el día en que adquirió firmeza la resolución que puso término al procedimiento penal —16 de julio de 1981— hasta el día en que se presentó la demanda rectora de esta litis —17 de noviembre de 1982—, no ha transcurrido el estipulado plazo de un año, pues éste fué interrumpido el 18 de noviembre de 1981 por causa del acto de conciliación celebrado, y ello, pese a no ir seguido de demanda en el plazo de los dos meses siguientes, dado que la más reciente jurisprudencia, de la que es exponente la Sentencia de 9 de diciembre de 1983, entiende que “el artículo 479 de la L.E.C. a tenor del cual si no se promoviese el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación sin avenencia no producirá éste el efecto de interrumpir la prescripción, ha de entenderse referido, por ser anterior al C.C., a los preceptos de éste y, por tanto, no a la prescripción extintiva regida por los artículos 1961 al 1975, sino a la usucapión, que es materia de los artículos 1940 a 1960 y se corresponde con el 1947, y así la prescripción corta anual del n° 2 del 1968, que aquí importa, como todas las otras de las clases de las liberatorias o de acciones, se rigen por el 1973, interrumpiéndose no sólo por su ejercicio ante los Tribunales, sino también por reclamación extrajudicial del acreedor, categoría en la que se inscribe la mera presentación de la papeleta de conciliación, (23-3 y 16-11-1968 y 8 y 17-4-1980), cuando más el acto de conciliación, seguido o no de la demanda deducida en los dos meses a continuación...”

CONSIDERANDO: Que para determinar si el hecho dañoso del que el asegurado actor fué autor está dentro del riesgo previsto en la póliza de seguro debatida, es decir, para establecer si la entidad aseguradora demandada está contractualmente obligada a soportar las consecuencias económicas derivadas de aquel hecho, es necesario precisar que el riesgo, elemento que junto con la aportación de un sustitutivo económico fundamentan el concepto del seguro, es, utilizando la terminología de un sector doctrinal, un estado (estado de riesgo) que se produce por consecuencia de un hecho determinado, y éste, en el supuesto litigioso y dado el tipo contractual del seguro concertado —“seguro voluntario de vehículos a motor”— no es otro que la circulación o tenencia del vehículo asegurado. Hecho creador del estado de riesgo que, a tenor del clausulado conjunto de la póliza concertada, es independiente de la mercancía que un vehículo como el asegurado pueda transportar, pues ésta se considera, por causa de sus propiedades específicas, bien como elemento inocuo para el riesgo, en cuyo supuesto la prima inicialmente calculada no es alterada, bien como elemento agravatorio del mismo, sea por su mayor susceptibilidad al deterioro, sea por su potencialidad para producir el siniestro o para aumentar los efectos de éste, en cuyo caso la prima será aumentada al objeto de hacerla equivalente preciso del riesgo que en cada caso asume la entidad aseguradora, la cual, por tal razón, si bien no deberá soportar las consecuencias económicas del siniestro cuando éste haya sido realización del plus agravatorio no cubierto, en cuanto contractualmente excluido, sí deberá hacerlo cuando el daño en el patrimonio del asegurado tenga su origen en la realización del riesgo —riesgo básico— cubierto.

CONSIDERANDO: Que el sentido de reciprocidad contractual más arriba expuesto como correspondiente a la póliza de seguro debatida no queda contrariado por las condi-

ciones particulares de la misma, pues ni la duodécima, cuyo texto literal es “Transporte de mercancías explosivas o peligrosas. Queda completamente excluido de las garantías de esta póliza, el transporte de materias inflamables o explosivas y/o combustibles líquidos o gaseosos y/o sosa, ácidos y demás sustancias peligrosas o corrosivas”, ni la decimotercera, que literalmente dice: “Mercancías excluidas del seguro. Quedan excluidos de las garantías del seguro los siniestros acaecidos en ocasión de los transportes señalados en las anteriores cláusulas 8, 9, 10, 11 y 12, siempre que alguna de ellas no haya sido consignada en las condiciones particulares”, posibilitan otra exclusión de siniestro distinto al que afecte a las mercancías cuyo transporte esté excluido, o al que se produzca por consecuencia del transporte de mercancías excluidas —caso del ácido clorhídrico por su elevado índice de peligrosidad—, pues ambos serían realización de riesgo no cubierto, pero no, pretextando vagos términos contractuales como “...en ocasión de...” (condición particular decimotercera) o “...realizando el vehículo transporte de...” (condición general undécima), cuando el excluido ácido clorhídrico —o con parificable efecto el exceso de carga— haya sido tan irrelevante para la realización del siniestro, que éste se hubiere producido en igual forma y con idénticos efectos si la mercancía transportada fuera de las no excluidas, pues estimar lo contrario sería atentar contra la lógica contractual, entender que lo caprichoso motivó el pacto de seguro y concluir que la aseguradora, pese a percibir la prima calculada por el riesgo del hecho circulatorio y al amparo de un riesgo no realizado, no tiene obligación de pagar las indemnizaciones que, como responsabilidad civil, fueron impuestas al asegurado por causa de una conducción cuyo componente de imprudencia se concretó en no accionar el sistema de frenado con la antelación exigida por los detenidos vehículos precedentes.

**CONSIDERANDO:** Que habiendo sido condenado el actor a pagar, como consta en la transcrita parte dispositiva de la sentencia que puso término al juicio penal, distintas indemnizaciones por un total de 4.423.900 pesetas, y acreditado que la entidad aseguradora demandada ha satisfecho la suma de 618.600 pesetas en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Certificado de Seguro Obligatorio, el quantum a que ahora debe condenarse a dicha entidad es el de 3.805.300 pesetas, como diferencia entre los dos importes citados y cantidad a que, en definitiva, ha venido a contraerse su improcedente rechazo del siniestro. Quantum que la sociedad aseguradora, en cumplimiento de la obligación nacida del pacto de seguro y dado que no consta acreditado que el asegurado-actor lo haya hecho efectivo total o parcialmente, deberá abonarlo ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, como órgano jurisdiccional que dictó la sentencia estimatoria de las acciones reparatorias del patrimonio de los terceros perjudicados y entiende de la ejecución de la misma, pues con tal modo de cumplimiento se liberará al asegurado del daño que sobre su patrimonio supone este referido pronunciamiento judicial condenatorio y ejecutable.

**CONSIDERANDO:** Que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1101 y 1108 del Código Civil la entidad aseguradora abonará ante el órgano judicial citado y en la ejecutoria correspondiente, los intereses legales que la suma de 3.805.300 pesetas haya devengado o devengue por causa de su impago.

**CONSIDERANDO:** Que sólo para el supuesto de que el asegurado-actor acreditara haber hecho efectiva alguna indemnización, la entidad demandada reintegrara a dicho litigante el pago realizado —reduciéndose en el mismo quantum la prestación ante el órgano judicial— y los intereses legales correspondientes al mismo desde la fecha de su realización.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecian motivos para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, ni, dado el tenor de esta resolución, sobre las de esta alzada.

**FALLAMOS:** Que estimando el recurso de apelación interpuesto por don J. R. M. D. contra la sentencia dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Palma, el treinta de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana este rollo, debemos revo-

car y revocamos dicha resolución, y desestimando la excepción de prescripción, y estimando como estimamos la demanda interpuesta por el citado recurrente contra la entidad MARE NOSTRUM S.A. debemos condenar y condenamos a esta demandada a que satisfaga ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en ejecución de la sentencia penal referida en el segundo considerando de esta resolución la cantidad de tres millones ochocientos cinco mil trescientas pesetas (3.805.300 ptas.) por causa de las indemnizaciones a cuyo pago fué condenado el recurrente y la correspondiente a los intereses legales que el impago de dicha suma haya producido o pueda producir en la ejecución del pronunciamiento penal.

Sólo para el supuesto de que el actor acreditase haber satisfecho, total o parcialmente, alguna indemnización, se condena a la entidad Mare Nostrum S.A. a que reintegre a dicho litigante tal pago y los intereses legales del mismo desde su realización (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

## 265

**265. EJECUCION DE SENTENCIA.** Incidente de previo y especial pronunciamiento, de admisibilidad dudosa. En este período procesal sólo tienen cabida las actuaciones encaminadas a dar efectivo cumplimiento al fallo de la sentencia, pero no a revisar las prestaciones correspondientes, hayan sido o no debatidas en puridad anteriormente. *Sentencia de 10 de octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que todo el proceso de ejecución de las sentencias firmes se halla sometido a la finalidad propia de llevar a efecto y cumplimiento lo resuelto en ellas (Sentencias 24-noviembre-1961, 8-mayo-1963, 26-mayo y 28-noviembre-1980, etc.), mediante diligencias "cuyo único objeto es traducir en realidad lo resuelto en la litis" (Sentencia 4-enero-1964), sin que el órgano jurisdiccional pueda, en este trámite, de dicho contenido exclusivo, efectuar pronunciamientos que no se ajusten a las declaraciones que la sentencia contenga o que modifiquen, alteren o decidan nuevos derechos, ampliando o reduciendo los términos de la resolución, cuyo cumplimiento vincula a los contendientes y al juzgador (Sentencias de 18-diciembre-1962, 23-abril-1963, 28-abril-1981), incurriendo en extralimitación cuando, en dicho período, decide puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la ejecutoria o provee en contradicción con lo ejecutoriado (artículo 1695, hoy nº 2 del artículo 1687 de la Ley Procesal Civil), esto es, "cuando sobre la base de la sentencia de cuya ejecución se trate, se ventila una cuestión nueva no discutida en el pleito ni decidida en aquélla, o cuando, con infracción de la cosa juzgada, se otorga más o menos o cosa distinta de lo mandado en la sentencia, pues habiéndose de estar a la esencia de ésta, es inoperante cuanto exceda del fallo" (Sentencias 15-junio-1963, 9-marzo-1979); límites que rigen en el trámite de ejecución para todas las resoluciones que recaigan en él, tanto en los supuestos e incidencias reguladas en los artículos 919 a 950 de la Ley de Enjuiciamiento, como en los incidentes de previo y especial pronunciamiento que se susciten, según se desprende de las Sentencias de 2 de abril de 1960, 24 de noviembre de 1966 y 16 de febrero de 1979 del Tribunal Supremo, pues en ningún caso, ni por ningún concepto, cabe, de una u otra manera, en dicho trámite, la revisión del fallo firme, revestido de la autoridad que emana de la cosa juzgada, o la introducción de cuestiones nuevas, aducibles, pero no aducidas oportunamente en el pleito en que recayó la ejecutoria.

**CONSIDERANDO:** Que este contenido prefijado e inmutable de la fase de ejecución hace inviable la pretensión que la parte actora —a través de un incidente de previo y especial pronunciamiento de admisibilidad ya por sí dudosa—, deduce dentro de ella con el propósito de conseguir una reducción del precio estipulado por los litigantes el 25 de noviembre de 1971 para el ejercicio del derecho de opción a comprar determinado solar, fundándose en sobrevenida alteración de la normativa urbanística que disminuye notablemente la edificabilidad del mismo, con rotura —en su particular entender— de la equivalencia real de las prestaciones correspondientes, toda vez que esta cuestión, al margen de todo otro género de valoraciones, resulta por completo ajena y extraña al ámbito de este período procesal, en el que solo tienen cabida las actuaciones encaminadas a dar puro y efectivo cumplimiento al fallo de la sentencia recaída en estos autos el 14 de febrero de 1974 y que alcanzó firmeza al ser consentida por las partes, el cual, tras declarar que la actora, hoy recurrente, había ejercitado en tiempo y forma la opción de compra convenida con el señor R., condenó a éste al otorgamiento de “la correspondiente escritura pública de venta del solar descrito en el pacto primero del documento de 25 de noviembre de 1971, con entrega simultánea por la entidad demandante al demandado vendedor de los avales bancarios correspondientes a los tres plazos anuales e intereses a que se refiere el citado documento”, por lo que es obvio que el planteamiento de aquella cuestión, haya sido o no debatida en puridad anteriormente, persigue la modificación de los términos en que ha de llevarse a efecto la ejecutoria, resultado inadmisibles, según se ha expuesto, que, sin más, da lugar al rechazo de la demanda incidental formulada y al del recurso que pretende sostenerla, sin que, por ello, sea menester entrar en el examen de los otros puntos alegados por la recurrente y, en particular, el de la presunta inconstitucionalidad del artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento, adecuadamente tratado, por otra parte, por el Juzgador de Primera Instancia en su auto de 22 de marzo de 1983.

**CONSIDERANDO:** Que conviene precisar, por último, que la vía procesal y el momento escogidos por el apelante para deducir la pretensión que se repele, no pueden encontrar amparo en una alusión efectuada “orbiter dicta” en el sexto Considerando del auto dictado por esta Sala el 11 de julio de 1975 en ocasión de otro incidente surgido en esta misma ejecución, frente a la claridad y rotundidad de los preceptos legales y la doctrina jurisprudencial al principio reseñados, más aún cuando dicho considerando sienta la rotunda afirmación de que la alegada existencia de unos supuestos que alteran las bases del negocio jurídico es “cuestión extraña a este trámite” y la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1976, confirmatoria de la resolución de esta Sala, asimismo sienta que no pueden tomarse en consideración “razones metajurídicas como la depreciación actual del solar”.

**CONSIDERANDO:** Que en el trámite de ejecución de sentencia el complejo derecho regulado en el artículo 24 de la Constitución española, tan repetidamente citado por la parte apelante, “se concreta en que el fallo judicial pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano que ha obtenido la sentencia, vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, en su vertiente negativa es el derecho a que las sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad” (S. T.C. 29-junio-1983); la reiterada actitud destructorista de dicha parte, contraria asimismo al mandato del artículo 118 del mismo Texto Fundamental, que, hasta el momento, ha logrado impedir por mecanismos diversos se cumpla el fallo de una resolución judicial, dictada el 14 de febrero de 1974 y que ganó firmeza el 30 de marzo siguiente, a la que pudo combatir en su día con los recursos ordinarios y extraordinarios estatuidos al efecto, lo que hizo, y que ahora culmina en una apelación contra la sentencia que desestimó su pretensión incidental con base en precisos y acertados, y, en realidad, no atacados, fundamentos entre los que, desde luego, no se halla la falta de prueba en el incidente, como se ha querido sostener en el acto de la vista, evidencia temeridad que acarrea la justa imposición de las costas de esta segunda instancia.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que no dando lugar a la apelación interpuesta por la representación procesal del S.E. S.A. contra la sentencia dictada el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y tres por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia.

cia número Dos de esta ciudad en los autos de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a la apelante (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez).

## 271

**271. PROPIEDAD HORIZONTAL.** Uso privativo a determinados copropietarios de un elemento común. Requisitos para la autorización de tal uso. Impugnación de acuerdos de la Junta de Propietarios. Falta de notificación a los ausentes; omisión ésta no subsanable por la no oposición de los ahora disidentes durante diez años. Prescripción adquisitiva: inexistencia, por haber sido impugnado el título posesorio con anterioridad al transcurso del plazo de diez años exigidos por el art. 1495 del Código civil. *Sentencia de 17 de octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que la utilización exclusiva de un elemento común, como es la zona de patio interior perteneciente a la Comunidad de propietarios del Edificio sito en los nº 2, 2A, 2B y 2C del Camino de Salar, de Palma de Mallorca, por los propietarios de las plantas bajas que tienen acceso al mismo, ha sido objeto de las dos cuestiones siguientes: *Primera.* - Analizar si la autorización concedida por la Junta de Propietarios celebrada el día 17 de diciembre de 1971 —autorización que, en el parecer de los demandados recurrentes, legitima el uso del patio— es válida, y *Segunda.* - Determinar si, con fundamento en tal uso, los demandantes, como pretenden en demanda reconventional, han adquirido por prescripción, bien el dominio del patio, bien el derecho a su utilización privativa.

**CONSIDERANDO:** Que un análisis adecuado de la primera cuestión exige precisar que si bien es cierto que la calificación ab initio del patio como elemento común por naturaleza no impide, con apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal y en el párrafo 3º de su art. 5º, atribuir su uso privativo a determinados copropietarios, no lo es menos que ello, tal uso privativo, deberá haberse dispuesto en el título constitutivo, en los estatutos, o, en su defecto, acordado por unanimidad en la forma prevista en la norma primera del artículo 16 del citado texto legal.

**CONSIDERANDO:** Que la concesión en el turno de “ruegos y preguntas” de una autorización como la debatida, si bien vicia la constitución de la Junta en cuanto la citación para la misma no pudo contener, y ello es ineludible requisito pues todo copropietario tiene derecho a conocerla, la indicación de los asuntos objeto de estudio y votación, sin embargo no produce la inexistencia del acuerdo, siempre que éste se halle dentro de las atribuciones de la Junta y sea aprobado por unanimidad, la cual sólo puede entenderse existente si todos los asistentes a la reunión han estado conformes y si, notificado en legal forma el acuerdo a los ausentes, éstos no manifestaren su oposición concreta por escrito dentro del mes siguiente a la notificación.

**CONSIDERANDO:** Que siendo competencia de la Junta de Propietarios, como mas arriba se ha dicho, la adopción de acuerdos como el impugnado, y concordada la conformidad de los asistentes a la sesión en que se adoptó, la cuestión queda circunscrita a determinar si, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley especial, la acción impugnatoria ejercitada mediante la demanda rectora de la litis ha prescrito. Cuestión que exige analizar, pues así lo impone la lógica conceptual, si el acuerdo impugnado fué notificado a los ausentes en el modo fehaciente y detallado exigido por la Ley, es decir, si la obligada notificación se realizó con garantías de autenticidad, al objeto de evitar que con mala fe se pueda adoptar un acuerdo aprovechando la inasistencia de algún titular a la sesión, y con la concurrencia de suficientes detalles que posibiliten un conocimiento del acuerdo y permitan, en consecuencia, adoptar una decisión sobre su impugnación.

**CONSIDERANDO:** Que analizado, con tal finalidad, el material litisdecisorio, y sin necesidad de apreciar la concurrencia de los requisitos precitados con el rigor que impone la naturaleza de un acuerdo como el impugnado, la conclusión debe ser contraria a la tesis de los recurrentes, por cuanto tal acuerdo —acuerdo invocado como título legitimador del uso— no fué notificado en modo alguno a los ausentes. Omisión que no puede entenderse subsanada, como impugnativamente se pretendió, por la no oposición de los ahora disidentes durante el tiempo de diez años, tanto porque ha sido verificada la existencia de un continuo desacuerdo que si bien no se manifestó de manera formal y escrita, sí lo hizo en el ámbito de la convivencia diaria, como porque, un acuerdo por el que se atribuye a determinados copropietarios el uso privativo de un elemento común debe ser, dada la alteración del principio general que disciplina la utilización y disfrute de los elementos comunes y la notable importancia de su ámbito, conocido por todos los copropietarios en una dimensión cuya exactitud no se evidencia necesariamente por el simple ejercicio del derecho de uso concedido, sino mediante el escrupuloso cumplimiento de la normativa legal.

**CONSIDERANDO:** Que la conclusión anterior, en cuanto viabilizadora de la formalizada oposición al acuerdo, impide la existencia de la unanimidad exigida por el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal e impone, como consecuencia de faltar el elemento volitivo que daría plena vida legal al acuerdo, la confirmación de la resolución impugnada, la cual, atendido el contenido de su parte dispositiva, deberá completarse, por exigencia del principio de congruencia, con la resolución correspondiente a la pretensión reconvenicional, que será necesariamente desestimatoria no sólo porque la inexistencia del acuerdo impide el nacimiento de cualquiera de los dos derechos postulados, sino también porque, primero y en relación con la adquisición del dominio del patio, la posesión de éste no ha sido en concepto de dueño, sino por causa de licencia, como resulta del propio título invocado —autorización de la Junta— y reconocen los demandados durante el proceso (artículos 1941, 1942 y 1948 del Código Civil), y segundo y en relación también con la adquisición del derecho de utilización privativa, los copropietarios disidentes han impugnado el título con anterioridad al transcurso del plazo de diez años exigido por el invocado artículo 1945 del Código Civil, pues el uso del patio, supuesto que se iniciare el 17 de diciembre de 1971, fecha del acuerdo autorizante, quedó interrumpido el 14 de diciembre de 1981, por causa de acto conciliatorio que, pese a lo argumentado por los demandados, sí fué seguido de demanda presentada en los dos meses siguientes, como resulta de la diligencia de presentación obrante al final del escrito rector de esta litis.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecian motivos para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

**FALLAMOS:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por..., contra la sentencia dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, en el juicio declarativo de mayor cuantía de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos esta resolución, completándola con la desestimación, que ahora acordamos, de la demanda reconvenicional formulada por los recurrentes, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

**272. DAÑOS POR INCENDIO.** Contrato de seguro, con cobertura múltiple de comercio. Doctrina legal. Ambito. La acción ejercitada, fundada en un seguro de cobertura múltiple por incendio del vehículo de motor sin estar en circulación, es distinta de la acción basada en un seguro por uso y circulación de vehículos a motor, por lo que la Compañía aseguradora —conocedora de las cláusulas transcritas en la póliza por ella suscrita— se hace merecedora de la condena en costas al realizar una oposición temeraria. *Sentencia de 18 de octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que la sentencia recaída, que condena a don R. G. O., dueño del Restaurante P. sito en ..., de Paguera, término municipal de Calviá, y a la Compañía "Fenix Peninsular, Sociedad Anónima de Seguros" a que solidariamente indemnicen al actor, don J. D. M. P., en la suma de 260.276 pesetas más los intereses correspondientes, por los daños sufridos en su vehículo marca Renault, modelo 12, matrícula PM-6194-M, al ser alcanzado por el incendio que se produjo en dicho establecimiento el día 27 de septiembre de 1982 y llegar el fuego hasta el lugar —próximo al edificio del restaurante— donde estaba estacionado, así como también les condena al pago de las costas procesales, es impugnada por la Compañía aseguradora —el codemandado señor G. O. fué declarado en rebeldía por los siguientes motivos: a) por ser el fallo recaído contrario al criterio sustentado por esta Sala en sentencia de 18 de noviembre de 1980 que excluyó de la obligación de indemnizar por razón de un seguro, los daños causados por el incendio de un vehículo de motor, por no estar en movimiento o circulando, que es el supuesto que ahora se contempla en esta alzada; y b) por ser improcedente la condena de costas impuesta.

**CONSIDERANDO:** Que, para llenar una amplia y sentida laguna normativa sustantiva, ya que tanto los escasos artículos del Código Civil, como los raquíticos del Código de Comercio no satisfacían ni estaban concordes con las exigencias y fines que actualmente desempeña el contrato de seguro en la moderna sociedad y en su economía —el seguro funciona bajo la forma de una garantía recíproca mas bien que bajo la forma de operaciones aisladas—, se promulgó la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro, que recoge los principios y criterios sustentados por la jurisprudencia y los propugnados por la moderna doctrina científica; así en la sección primera —preliminar— del Título Primero, tras definir el contrato de seguro —artículo 1º—, declara que "las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean mas beneficiosas para el asegurado" (artículo 2º), que las condiciones generales en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados (artículo 3º), y que el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizados por escrito —artículo 5º—. Igualmente cabe destacar que la citada Ley especial distingue y regula por separado los "Seguros contra daños" (Título II) el "Seguro de personas" (Título III) —seguros de concreta cobertura y seguros de abstracta cobertura, respectivamente—, y dentro de aquella clase de seguro regula sus distintas modalidades: de incendio, contra robo, de transporte terrestre, de lucro cesante, de caución, de crédito, de responsabilidad civil, así como el reaseguro; y dentro del seguro de persona, regula el seguro sobre vida, el de accidentes, y el de enfermedad y asistencia sanitaria. Su disposición final deroga los artículos 1791 al 1797



del Código Civil, los artículos 380 a 433 del Código de Comercio y cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de dicha Ley.

**CONSIDERANDO:** Que el seguro de cobertura múltiple de comercio, concertado por los hoy codemandados y que empezó a regir el 11-8-82, asegura el “continente” y el “contenido” del Restaurante P. —entendiéndose a los efectos de la póliza suscrita, según en ella se indica, por “continente”, el local donde el Asegurado tiene instalado el comercio objeto del Seguro, cimientos, tabiques, suelos, techos, etcétera, y por “contenido”, el mobiliario, enseres, ajuar comercial y mercancías propias del comercio asegurado—, y se rige, así lo expresa una declaración contenida en la póliza, por lo dispuesto por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro. El suscrito por los hoy codemandos, cuya póliza, en fotocopia, consta unido a los folios 10/30 de este rollo, cubre, entre otros riesgos, el de responsabilidad civil del asegurado al 100 % de la suma asegurada por el continente y contenido —5 y 3 millones respectivamente— y su artículo 2.5.1. declara lo siguiente: “Responsabilidad Civil. La Compañía garantiza el pago de las indemnizaciones que judicialmente la fueran impuestas al Asegurado por la Responsabilidad Civil que le fuera legalmente imputada, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1902 al 1910 del Código Civil, por daños causados a terceros en sus personas o bienes, que tengan su origen en el contenido y explotación del comercio objeto del Seguro, y siempre que tales hechos ocurran en el interior del recinto comercial o dentro de un radio de acción inferior a 100 metros del mismo. Queda, pues, cubierta tanto la responsabilidad directa del Asegurado, por hechos propios, como la que tenga su origen en actos del personal a su servicio, en el ejercicio de su actividad profesional a las órdenes del Asegurado. Asimismo se incluye la responsabilidad que tenga su origen en algún siniestro de los cubiertos por las garantías de este mismo artículo”.

**CONSIDERANDO:** Que al constar probado que el incendio que se produjo el día 27 de septiembre de 1982 en Paguera (Calviá), en la carretera de Andraitx, se inició en el restaurante P., asegurado con cobertura múltiple de comercio —entre ellos el de riesgo de incendio— por la entidad apelante-demandada, alcanzó al turismo matrícula PM-6194-M, propiedad del hoy apelado-actor, que estaba aparcado cerca de dicho establecimiento —se estima que estaba estacionado a una distancia muy inferior a 100 metros del mencionado restaurante—, es por lo que a tenor de las cláusulas antes transcritas y del artículo 73 de la citada Ley 50/1980, procede reiterar la obligación de la recurrente, como entidad aseguradora, de abonar la indemnización reclamada, que es el importe de los daños causados, cuya cuantía está dentro del límite asumido por ella y tener el perjudicado acción directa contra el asegurado para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar (artículo 76 de la supradicha Ley especial); sin que a ello pueda oponerse con éxito, que esta Sala en sentencia de fecha 18 de noviembre de 1980 desestimó la pretensión indemnizatoria promovida contra una Compañía aseguradora por incendio de un vehículo de motor por no estar éste circulando o en movimiento, ya que la reclamación se basaba en un seguro por uso y circulación de vehículos de motor y en el presente caso, la acción ejercitada se funda en un seguro de cobertura múltiple, que comprende el riesgo de incendio y el de responsabilidad civil del asegurado por los daños causados a terceros, en sus personas y bienes, como consecuencia o derivación de aquel siniestro, y sus pólizas son bien distintas; lo que determina la desestimación del primer motivo impugnativo.

**CONSIDERANDO:** Que igual destino adverso ha de recibir el segundo motivo de apelación, al ser temeraria la oposición formulada en primera instancia, al conocer perfectamente la Compañía aseguradora demandada su obligación de pagar la indemnización por daños reclamada de adverso, dados los claros términos de las cláusulas antes transcritas de la póliza por ella suscrita, y no tener relación técnico-jurídica el supuesto contemplado en la sentencia invocada por ella con el presente caso, el ser bien distintos los seguros y pólizas suscritas por las Compañías Aseguradoras demandadas.

**CONSIDERANDO:** Que al confirmarse la sentencia apelada, procede, de conformidad con el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la condena de las costas de esta segunda instancia a la parte recurrente.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de la entidad Fenix Péninsular, Sociedad Anónima de Seguros, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Dada la incomparecencia del actor Don J. D. M. y del demandado rebelde Don R. G. O., notifíqueseles esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

## 275

**275. NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES.** No va contra la Ley y los Estatutos, ni lesiona a la entidad en beneficio de algún socio, el acuerdo que decide que la entidad sea dirigida y administrada por un único Administrador con la denominación de Gerente, y no por Consejo de Administración, ya que la relación accionista-administrador no es de mandato, sino órgano administrativo al servicio de los intereses de la sociedad, no de los que lo nombraron (S. de 29 de nov. de 1969). Ni vulnera la Ley ni los Estatutos el nombramiento de Administrador con unas características determinadas —pues el único requisito imprescindible es la necesaria capacidad de obligarse. *Sentencia de 24 de octubre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la parte actora, al amparo de la norma contenida en el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas, solicita se declare la nulidad de los cuatro primeros acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria celebrada el 30 de junio de 1983, por entender que es contrario a la Ley y a los Estatutos: A) Sustituir el Consejo de Administración por un administrador único (acuerdos primero y segundo); B) Nombrar administrador a quien, como don R. A., no tiene nacionalidad española, ni permiso de residencia, ni carta de trabajo (acuerdo tercero), y C) Ratificar la actuación que el citado señor A. había llevado a cabo en virtud de nombramiento realizado en una Junta que, como la General Extraordinaria celebrada el 1 de mayo de 1982, había sido suspendida judicialmente.

CONSIDERANDO: Que el enjuiciamiento de las invocadas causas de impugnación, realizado con la ponderación y cautela recomendadas por el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de octubre de 1955 y de 10 de octubre de 1980 al objeto de no invadir “la esfera de acción reservada por la Ley o por los Estatutos a los órganos de la Sociedad, sin perjui-

cio, claro es, de que con plena libertad de acción, siempre ajustada a derecho, el Juzgador pueda y deba revisar los acuerdos de aquéllos si el proceso ofrece demostración suficientemente razonable de que el organismo social se ha extralimitado por exceso o por defecto en el ejercicio de sus facultades legales o estatutarias o ha causado lesión a la entidad en beneficio de algún socio", conduce a desestimar íntegramente la pretensión anulatoria, por cuanto: A) En el primer motivo enunciado no se aprecia violación de la Ley ni de los Estatutos, pues éstos fueron modificados, en el extremo relativo al número de administradores, por órgano competente para ello, como a tenor del artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas, es la Junta General Extraordinaria, y cumpliendo los requisitos que sobre el orden del día y concurrencia de socios y capital exige el artículo 84 de la citada normativa especial. Conclusión que desde la perspectiva del tercer supuesto prevenido en el artículo 67 de la Ley debe mantenerse igualmente, pues del motivo que se analiza no se desprende que los acuerdos sean lesivos de los intereses sociales en beneficio de uno o varios socios, tanto porque el hecho de que un grupo de accionistas tenga en el Consejo un administrador único nombrado por ellos —posibilidad que desaparece al aprobarse la figura del administrador único— no confiere prerrogativa alguna, ya que, como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de noviembre de 1969 "la relación de accionista-administrador no es de mandato, sino que éste, una vez nombrado, pasa a ser órgano administrativo al servicio de los intereses de la sociedad, no de los que lo nombraron", como porque el privar a los grupos minoritarios de tal facultad de nombramiento —facultad que no corresponde a todos los grupos cuando el número de éstos es superior al de administradores— tampoco acarrea a los mismos un perjuicio irreparable, puesto que, como declara el Tribunal Supremo en Sentencias de 29 de noviembre de 1969 y 2 de marzo de 1977, recogidas en la de 10 de octubre de 1980, "las responsabilidades de los administradores están fijadas en los artículos 79, 80 y 81 de la Ley, y el derecho de censura de la gestión administrativa, siempre podrá ser ejercitado por cada accionista en las Juntas Ordinarias o en las Extraordinarias"; B) En el segundo motivo invocado como causa de nulidad no hay vulneración de Ley o de Estatutos, por cuanto no existe normativa especial o disposición estatutaria, como pudo existir pues la Ley deja en libertad a los Estatutos para que impongan los requisitos que se estime necesarios al nombramiento de administrador, que exija para ejercer el cargo poseer una nacionalidad determinada o tener domicilio en el país en que la sociedad desenvuelve sus actividades, por lo que es válido el nombramiento de quien tiene —no le ha sido negado— el único requisito imprescindible cual es la necesaria capacidad civil de obligarse sin estar sometido a limitación alguna, y C) Igual destino corresponde al último motivo alegado, dado que ni ha sido declarada la nulidad del acto objeto de ratificación, como sería necesario para declarar la ilegalidad del acuerdo ratificador, ni éste, en cuanto transmite el apoyo o confianza de la mayoría, incurre en alguno de los tres supuestos prevenidos en el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas.

**CONSIDERANDO:** Que en aplicación de lo dispuesto en la norma undécima del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas procede condenar a los actores al pago de las costas causadas.

**FALLAMOS:** Que desestimando la demanda formulada por P. V. P. contra E.D.A.S.A. debemos absolver y absolvemos a esta demandada de los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena de los actores al pago de las costas de este procedimiento (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

**276. NULIDAD DE MATRIMONIO CIVIL.** El matrimonio de un súbdito panameño y una española, celebrado en la sede del Consulado de la República de Panamá ante el Cónsul honorario es perfectamente válido, sin que obste a ello la no intervención del Juez de Distrito. Delimitación del concepto de Jurisdicción. No desempeñan función jurisdiccional los Jueces en la celebración de los matrimonios civiles, sino que su intervención se circunscribe a simples encargados del Registro civil, competentes para autorizar el matrimonio civil. Principio de reciprocidad propio del Derecho Internacional privado. *Sentencia de 24 de octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que la sentencia recaída que desestima la demanda interpuesta por doña C. M. P. B. y declara no haber lugar a declarar la nulidad del matrimonio civil contraído por la actora con don J. M. P. R. ante el señor Consul Honorario de la República de Panamá en Palma de Mallorca, el día 19 de diciembre de 1979, es apelada por la demandante, aduciendo, como ya lo hiciera en primera instancia como fundamento de su pretensión, que la jurisdicción es un atributo inseparable de la soberanía y la soberanía no puede cederse ni delegarse jamás, y si su matrimonio civil se celebró en España, tenía que haberse llevado a cabo para su validez, según estatúa el artículo 101 en anterior redacción del Código Civil, con intervención del Juez municipal —hoy de Distrito— o del que en su lugar deba autorizarlo —se refiere siempre a funcionarios españoles en los supuestos excepcionales previstos por la Ley—, no comprendiendo por tanto a funcionarios extranjeros ni a dependientes de un país extranjero, por lo que el expresado matrimonio, celebrado por una española en España ante un Consul extranjero es nulo de pleno derecho, según la recurrente.

**CONSIDERANDO:** Que conviene concretar en primer lugar el concepto de jurisdicción, término reiteradamente utilizado por la parte apelante-actora tanto en su escrito de demanda como en su informe oral en el acto de la vista de esta alzada. La jurisdicción es la función del Estado que se desarrolla en el proceso; por consiguiente, los conceptos de proceso y jurisdicción son correlativos; la jurisdicción es la actividad de la administración de justicia en sentido propio. La Constitución Española vigente proclama que “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial...” (artículo 117.1) y “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” (artículo 117.3). Que la jurisdicción —actividad de administrar justicia— compete exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, no ha de llevar a la conclusión de que toda actividad judicial es jurisdiccional, basta citar como ejemplo, la legalización de documentos y de ciertos libros que llevan a cabo los Juzgados. Duplicidad de funciones judiciales —jurisdiccionales y no jurisdiccionales— que la propia Constitución Española reconoce y consagra —artículo 117.4—, de suerte que si bien es cierto que toda actividad jurisdiccional es, en nuestro Derecho, judicial, no lo es a la inversa: toda actividad judicial no es jurisdiccional. Concreto tal concepto, básico para el examen y resolución de esta litis, hay que señalar: A) que los Jueces en la celebración de los matrimonios civiles intervienen como encargados del

Registro Civil, así lo declara el actual artículo 51 n° 1 del Código Civil, —su carácter de órgano de dicho Registro se afirma en el apartado primero del artículo 10 de la Ley del Registro Civil—, de suerte que, en tal actividad —atribuida por la ley en garantía de un derecho público— no desempeña una función jurisdiccional; de ahí que el Alcalde en su caso, o el delegado designado reglamentariamente, el funcionario diplomático o consular, como órganos del Registro Civil sean, en los casos previstos por la ley, competentes para autorizar el matrimonio civil (artículo 51 ya mencionado); y B) que la Ley del Registro Civil nunca utiliza la palabra “jurisdicción”, aunque la actora-apelante la consigna en su demanda y la pronunció en su informe “in voce” en el acto de la vista de esta segunda instancia, como vocablo existente en determinados preceptos de dicha Ley; en ella se habla a menudo de “competencia”, sobre todo en los Títulos III y IV, así se dice “el Registro competente”, “el Juez encargado del Registro que tenga competencia”, “el encargado del Registro competente” etcétera, sin que sea lícito identificar los conceptos de jurisdicción y competencia: aquélla, como ya se expuso, es una función de la soberanía del Estado y por tanto exclusivamente suya, mientras el concepto de la competencia implica criterio, bien cuantitativo bien cualitativo, de distribución de una materia, ya sea ésta jurisdiccional, ya administrativa, ya gubernativa.

**CONSIDERANDO:** Que al establecer la legislación patria que los españoles pueden contraer matrimonio civil ante el funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero —párrafo tercero del artículo 100 del Código Civil en su redacción anterior a la Ley 7 de Julio de 1981—, se ha de reconocer validez por el principio de reciprocidad que impera en el Derecho internacional privado, a los matrimonios celebrados en España por los extranjeros ante sus representaciones competentes acreditadas en España, siempre que la aplicación de la ley extranjera no resulte contraria al orden público (artículo 12.3 del Código Civil). Al celebrarse dichos matrimonios en las sedes diplomáticas o consulares respectivas, que gozan del privilegio de extraterritorialidad que corresponde hoy, según la moderna doctrina internacionalista, con la noción de inmunidad (artículo 22 del Convenio de Viena de 18 de Abril de 1961, al que se ha adherido España el 21 de Noviembre de 1967), la cual presupone el carácter de territorio nacional de tales edificios, es por lo que las formas y solemnidades de los actos autorizados por los funcionarios diplomáticos o consulares se han de regir por la ley de su país (párrafo primero del artículo 11 del Código Civil). Como el matrimonio civil objeto de esta litis, se celebró entre un súbdito panameño y una española —la hoy apelante-actora— en la sede del Consulado de la República de Panamá en esta ciudad, ante el Cónsul honorario acreditado en esta población, con facultades, según la legislación de dicha república centroamericana, para “actuar como Juez en la celebración de matrimonios” (folio 54) y al haberse observado todos los requisitos legales estatuidos al efecto por dicha legislación extranjera —normativa que se ha acreditado (folios 55/68)— no se aprecia el motivo de nulidad que ha sido reiterado en esta segunda instancia. Criterio que sustenta la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de fechas 14 de Marzo de 1967, 22 de Mayo de 1969 y 18 de Noviembre de 1976. Sin que a ello pueda oponerse, como señala el juez “a quo”, la falta de inscripción del citado matrimonio en el Registro Civil, ya que tal omisión no afecta a su validez sino a la plenitud de sus efectos civiles (artículo 61 del Código Civil).

**CONSIDERANDO:** Que por todo lo expuesto y por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia recaída, procede, previa desestimación del recurso formulado, la confirmación del fallo impugnado.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de imposición de las costas de esta segunda instancia.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de doña C.M.P.B., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha diecisiete de Noviembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez de Ascenso, en Comisión de Servicios en el Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad,

en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo; sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada.

Dada la rebeldía del codemandado Don J.M.P.R., notifiquesele esta sentencia en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si no se insta, en el plazo de tres días, su notificación personal. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

## 283

**283. CULPA EXTRA CONTRACTUAL.** Prescripción de la acción; interrupción de la misma: es hábil para operarla la remisión de un telegrama requiriendo de pago debiéndose computar la fecha desde la emisión y no a partir de la recepción. Nueva interrupción por acto de conciliación no seguido de demanda de acuerdo con el art. 497 Lec; alcance de este precepto que viene referido a la usucapión. Doctrina del T.S. *Sentencia de 29 de octubre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que frente a la acción ejercitada por la entidad W., Sociedad Suiza de Seguros, para que el demandado, don M.R.A. le abone la suma de 59.083 pesetas más intereses legales, cantidad que la compañía actora satisfizo por la reparación de los daños causados en el turismo matrícula P.M.8406-V, propiedad de doña M.O.R.O., asegurado por la entidad demandante, al ser alcanzado el día 14 de Abril de 1982 por el vehículo de motor del demandado, don M.R.A. éste opone: a) prescripción de la acción, y b) improcedencia de la reclamación, por no haber culpa ni infracción de norma de tráfico alguna por su parte, en el referido accidente.

**CONSIDERANDO:** Que son hechos admitidos por las partes o probados, básicos para la resolución de la presente litis, los siguientes: Primero.- El turismo marca Citroen, modelo Dyane 6, matrícula PM-8406-V, propiedad de doña M.O.R.O., asegurado por la compañía demandante circulaba el día 14 de Abril de 1982 por la calle Burdils del lugar de P.C., término municipal de Manacor, y al girar hacia su izquierda para introducirse en la Avenida Juan Servera, fué alcanzado por el coche marca SEAT, modelo 127, matrícula PM-4901-L, conducido por su propietario, el hoy demandado, al no respetar la señal preceptiva de tráfico de STOP, que le afectaba existente en el cruce de la vía por donde circulaba —calle Americio Vespucio— con la referida avenida. Segundo.- Como consecuencia de la expresada colisión, el turismo matrícula PM-8406-V, sufrió diversos desperfectos cuya reparación ascendió a 59.083 pesetas (folio 7) cuya factura fué satisfecha por la compañía actora folio 8). Tercero.- El día 13 de Abril de 1983 la entidad demandante remitió al demandado un telegrama requiriéndole de pago de dicha cantidad por el expresado concepto (folio 9). Cuarto.- El 15 de Junio de 1983 se celebró, sin avenencia, acto de conciliación entre las hoy litigantes (folio 10). Y quinto.- La demanda, instauradora de esta litis, fué presentada en el Juzgado de Primera instancia de Manacor el 13 de Septiembre de 1983 (folio 11).

**CONSIDERANDO:** Que entrando en el exámen de la excepción formulada —prescripción de la acción ejercitada—, conviene señalar que la prescripción está basada en el transcurso de cierto lapso de tiempo; pero este simple hecho no puede ni crear ni extinguir un derecho, ya que es necesario que se le añada otro elemento que consistirá, según los casos, en un acto o en una abstención o usucapión, este elemento es la posesión, es decir, el hecho de ejercitar un derecho real (dominio, usufructo, servidumbre); al cabo de cierto tiempo, el poseedor llega a ser titular del derecho que ejercita, si ya no lo era anteriormente. En la prescripción extintiva, el elemento que junto con el transcurso del tiempo opera la extinción del derecho, es la inacción del titular de ese derecho. Todos los derechos, tanto los reales como los de crédito, están sujetos a extinguirse por efecto de la prescripción. Puede suceder que ciertas circunstancias impidan el curso de la prescripción, de modo que, o bien no se cuente el tiempo mientras existan aquéllas, pero volviendo a correr la prescripción iniciada una vez aquéllas hayan desaparecido: suspensión de la prescripción (quiescencia, “*praescriptio dormiens*”); o bien de suerte que igualmente sea inútil el tiempo transcurrido, pudiendo solo una vez desaparecido el obstáculo, empezar una nueva prescripción: interrupción de la prescripción, que es la que estatuye y regula el Código Civil. Este, en su artículo 1973, expone las causas legales por las que puede ser interrumpida en su curso la prescripción de las acciones, a saber: a) por su ejercicio ante los Tribunales, b) por reclamación extrajudicial del acreedor, y c) por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

**CONSIDERANDO:** Que el accidente de tráfico de que dimana la acción aquiliana ejercitada por subrogación por la entidad Aseguradora actora, tuvo lugar el 14 de Abril de 1982 y el día 13 de Abril de 1983, o sea el anterior al transcurso de un año desde aquella fecha —plazo de prescripción señalado para las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia, según estatuye el ordinal segundo del artículo 1968 del Código Civil—, la compañía actora remitió al demandado un telegrama con el siguiente texto: “Le requerimos pago 59.083 pesetas daños causados a nuestro asegurado todo riesgo PM-8406-V, colisión 14-4-82, P.C., apercibimiento acciones judiciales” (folio 6), acto éste que según la parte demandada carece de eficacia de interrumpir el plazo de prescripción de la acción instada, aserto éste que se ha de rechazar ya que el Tribunal Supremo últimamente sustenta, a estos efectos, el criterio de que “reclamación extrajudicial implica toda carta o telegrama requiriendo de pago al deudor” (Sentencia de 16 de Marzo de 1981), y la fecha que debe computarse para la interrupción de la prescripción, es la de la emisión del telegrama y no la de su recepción como sostiene el demandado, por las siguientes razones: a) porque el citado artículo 1973 dice reclamación del acreedor, o sea acto propio de él y no de terceras personas, que serían las que llevarían a cabo la entrega del telegrama al demandado; y b) porque ello implica una actividad, un cese en la pasividad del acreedor que destruye la presunción de abandono o renuncia que la inacción del crédito mantenía, y que constituye, según la teoría subjetiva, el fundamento de la prescripción extintiva. Consecuencia de la remisión al demandado de dicho telegrama determinó, además de la interrupción expresa, el inicio de un nuevo plazo de prescripción que fué a su vez interrumpido por el acto de conciliación celebrado, sin avenencia, el 15 de Junio de 1983 por los litigantes (folio 10), no obstante no haberse interpuesto la demanda iniciadora de este pleito dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación mencionado ya que la más reciente jurisprudencia, de la que es exponente la Sentencia de 9 de Diciembre de 1983, entiende que “el artículo 479 de la L.E.C. a tenor del cual si no se promoviese el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación sin avenencia no producirá éste el efecto de interrumpir la prescripción, ha de entenderse referido, por ser anterior al C.C., a los preceptos de éste y, por tanto, no a la prescripción extintiva regida por los artículos 1961 al 1975, sino a la usucapión, que es materia de los artículos 1940 a 1960 y se corresponde con el 1947, y así la prescripción corta anual del nº 2 del 1968, que aquí importa, como todas las otras de las clases de las liberatorias o de acciones, se rigen por el 1973, interrumpiéndose no sólo por su ejercicio ante los Tribunales, sino también por reclamación extrajudicial del acreedor, categoría en la que se inscribe la mera presentación de la papeleta de conciliación (23-3 y 16-11-1968 y 8 y 17-4-1980), cuando más el acto de conciliación, seguido o no de la demanda deducida en los dos meses a continuación...”. Pero aún admitiendo que el acto de conciliación celebrado no tuviera eficacia de interrumpir la prescrip-

ción por no haberse formulado la demanda dentro de los dos meses siguientes a dicho acto judicial, como sustenta el juez "a quo", su resultado respecto a la prosperabilidad de la excepción examinada sería el mismo ya que como se expuso, con la remisión el 13 de Abril de 1983 del telegrama mencionado al demandado se inició un nuevo plazo de un año de prescripción de la acción de la demandante que no había transcurrido cuando se formuló la demanda —13 de Septiembre de 1983 (folio 11)—. Por todo ello procede rechazar la excepción de prescripción de la acción esgrimida y entrar en el estudio del fondo de la cuestión.

**CONSIDERANDO:** Que del conjunto de la prueba practicada se aprecia que el accidente de tráfico que se produjo el día 14 de Abril de 1982 en el cruce de las calles Burdils, Américo Vespucio y Avenida Juan Servera, del lugar Porto Cristo (Manacor), fué culpa del demandado por no respetar la señal de tráfico preceptiva de STOP, así resulta claramente del croquis obrante en las actuaciones (folio 4), documento reconocido por el demandado (posición 2ª) si bien manifestó que había un coche Ford Fiesta de alquiler detenido obstaculizándole la visibilidad, lo que no le exime de culpa, ya que ante tal circunstancia tenía que haber extremado su atención y cuidado en la conducción de su vehículo, como tampoco es óbice a su actuación culposa que hiciera en tal cruce la parada obligatoria, ya que la señal de tráfico de STOP no sólo obliga al conductor a detener su vehículo ante la próxima línea de detención o, si no existe, ante el bordo exterior de la vía a que se aproxime, sino también a ceder el paso a los vehículos que por ella circulen —artículo 171 b) II A 16 del Código de la Circulación—, lo que no observó el demandado. Como consecuencia de dicha infracción reglamentaria, que implica un patente acto culposo, el frontal del vehículo del demandado colisionó con la parte lateral derecha del turismo matrícula PM-8406-V (posición 3ª del demandado) causándole desperfectos cuya reparación ascendió a 59.083 pesetas (folio 7), que fueron pagadas por la compañía actora (folio 8); lo que determina la estimación de la demanda y del recurso interpuesto, siendo indiferente, a los efectos de este pleito, que el turismo PM-8406-V fuera conducido, cuando ocurrió el accidente, por don S.B.R., y no por la propietaria del vehículo.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de la entidad W., Sociedad Suiza de Seguros, debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha doce de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Juez de Primera instancia de Manacor, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo, y en su lugar dictamos la siguiente: Que desestimando la excepción previa formulada, y estimando la demanda deducida en nombre y representación de la entidad W., Sociedad Suiza de Seguros contra don M.R.A., debemos condenar y condenamos al demandado a que abone a la compañía actora la suma de Cincuenta y nueve mil ochenta y tres pesetas, más los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda hasta el día de hoy, que desde esta fecha serán los prevenidos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin hacer especial imposición de las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: Julio A. Llovet Alaban).



## 286

**286. TERCERIA DE DOMINIO.** Venta otorgada por representante autorizado expresamente en Junta general no ratificada con posterioridad. Denegación, por tal causa, de la inscripción registral. Es título preferente a una anotación de embargo anterior a aquella escritura y posterior a su acceso al registro. Alcance de tales anotaciones preventivas. Tercería de dominio y reconvencción: tales acciones son posibles en estos procedimientos cuando se dirigen contra el tercerista y están encaminadas a obtener la nulidad o ineficacia de su título, siempre que no se vean afectados terceros. Acción paulatina o revocatoria. Su carácter subsidiario y requisitos para el éxito de la misma: análisis de los mismos a la luz de la prueba practicada. Desestimación de la acción. *Sentencia de 31 de octubre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que dos son las cuestiones suscitadas por los recurrentes, demandados en la presente tercería de dominio,: a) preferencia de la anotación preventiva del embargo trabado a su instancia sobre la finca en litigio como de propiedad de la codemandada, en situación de rebeldía, P. S.A., en méritos del expediente de ejecución por la vía de apremio n° 256/81 de los tramitados por la Magistratura de Trabajo n° 14 de Barcelona, por sobre el título de dominio invocado por la actora-apelada, consistente en escritura pública de venta otorgada por P. S.A. en su favor el 8 de octubre de 1980; b) rescisión de la mencionada compraventa por haber sido efectuada en fraude de acreedores.

CONSIDERANDO: Que para el examen del primero de los temas enunciados hay que dejar previa constancia de que en el otorgamiento de la citada escritura pública de compraventa intervino en nombre y representación de la entidad vendedora, D. J. M. F. D., quien acreditó su cualidad de representante por medio de certificación librada por el secretario de la Junta General Universal y Extraordinaria de P. S.A. con el visto bueno de su presidente, —cuyas respectivas firmas aparecen legitimadas por Notario—, recogiendo el acuerdo adoptado por unanimidad en la Junta celebrada el 22 de enero de 1980 para vender la finca de que aquí se trata y “delegar en los letrados D. J. A. P. R. y D. J. M. F. A., de Barcelona, confiriendo a los mismos los poderes especiales que en derecho procedan, a fin de que, conjunta o indistintamente puedan, en nombre y representación de la Sociedad, otorgar escritura pública de compraventa y los documentos privados que sean necesarios de venta de la finca número 38.483,... siendo válida la venta sin necesidad de ratificación por la Junta de accionistas, y pudiendo proceder, cuando proceda y de acuerdo con lo que se pacte, a entregar la posesión de finca al comprador”, habiendo sido incorporado el original de dicha certificación a la matriz del instrumento notarial, como parte integrante de la misma; en consecuencia, pese a la nota calificadora del Sr. Registrador de la Propiedad extendida el 24 de diciembre de 1981, suspendiendo la inscripción por el defecto subsanable de falta de poder en la forma prescrita por el n° 5 del artículo 1280 del Código Civil a favor del representante de la compañía vendedora, carece de toda aplicación al presente supuesto el párrafo 2° del artículo 1258 del Código, declarador de la ineficacia del contrato celebrado a nombre de otro, por quien no tenga su autorización o representación legal, a no ser que sea ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgue, ratificación que, si es cierto que produce efectos retroactivos de suerte que el negocio

se considera como válido y eficaz desde el principio, no perjudica, sin embargo, los derechos legítimamente adquiridos interin por terceros (Sentencias 25-junio-1946 y 23-octubre-1980), toda vez que el apoderamiento no está sujeto a requisito sustancial de forma alguno y puede conferirse de modo expreso a tácito y aquél por instrumento público o privado y aún de palabra (artículo 1710), sin que la exigencia del n° 5 del artículo 1280 tenga otro alcance que el de poderse compeler los contratantes a observarla conforme el artículo 1279 (Sentencia 9-enero-1964), y dado que el señor F. incuestionablemente tenía poder de representación de P. S.A. con el carácter especial que impone el párrafo 2° del artículo 1713 para realizar enajenaciones u otros actos de riguroso dominio, según acredita la certificación del acuerdo adoptado por la Junta General de accionistas precitada, ha de concluirse en que el contrato de compraventa de la finca litigiosa, reflejo en la escritura pública de 8 de octubre de 1980, tuvo existencia desde luego, con plena validez por concurrir todos los requisitos exigidos por el artículo 1261, y aptitud para constituir título traslativo de la propiedad del bien inmueble sin necesidad de ratificación posterior de los contratantes, ni ningún otro acto ulterior de integración esencial del negocio, todo ello sin perjuicio de que, al limitado y exclusivo fin de inscripción del título en el Registro de la Propiedad, cuyo valor, salvo excepciones que no son del caso, no es constitutiva, sino meramente declarativa o de publicidad, se entendiera resultaba indispensable la constancia del apoderamiento en precisa escritura pública.

**CONSIDERANDO:** Que siendo, pues, plenamente válida la compraventa instrumentalizada en la escritura notarial de continua referencia, cuyo otorgamiento, además, equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato a tenor del párrafo 2° del artículo 1462 del Código, produciendo de tal suerte la transmisión del derecho de dominio, dicho título, a pesar de que sólo tuvo acceso definitivo al Registro con fecha de 31 de mayo de 1982, prevalece sobre el embargo trabado en beneficio de los apelantes el 7 de octubre de 1981 (folio 360) y que fué anotado preventivamente con efectos desde el 28 de diciembre de 1981, con arreglo a la reiteradísima doctrina jurisprudencial, que acertadamente transcribe la sentencia apelada, y que proclama que "la anotación preventiva de embargo no tiene rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados con anterioridad a la fecha de la anotación, ni, por tanto, el favorecido por ésta goza de los beneficios protectores de la fé pública registral de los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, aunque aquellos actos dispositivos anteriores no estén inscritos, porque el embargo de bienes del deudor sólo puede recaer sobre los que éste realmente posee y que estén incorporados a su patrimonio el tal momento" (Sentencia 13-diciembre-1982, por todas); razones por las que se impone la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto al primer extremo planteado.

**CONSIDERANDO:** Que, por el contrario, debe rechazarse la argumentación a que acude dicha sentencia para no entrar a resolver acerca de la acción revocatoria ejercitada por los demandados apelantes en vía reconvenzional, pues si, ciertamente, como regla general no es posible deducir reconvencción contra uno de los codemandados, ha cuidado, no obstante, el Tribunal Supremo de señalar que dicho principio tienen excepciones, en especial afectantes a las tercerías de dominio en las que, por ser parte el ejecutante, y el ejecutado como demandados por imperativo del artículo 1539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la persona que afirma se propietaria de los bienes embargados como demandante, cabe reconvencción que se enderece exclusivamente a obtener la declaración de ineficacia o nulidad del título esgrimido por el tercerista, si no aparecen afectadas por el contrato personas distintas de aquéllas, por envolver la demanda reconvenzional una excepción para invalidar los efectos del título de la actora y constituir el supuesto necesario para obtener la desestimación de la demanda (Sentencias 21-abril 1961, 26-junio-1979, 18-julio-1983), como en la presente litis sucede, razón por la que ha de desestimarse la falta de litis consorcio pasivo necesario que aprecia la resolución de primer grado, y entrar en el examen de la cuestión debatida.

**CONSIDERANDO:** Que la acción Pauliana o de revocación de enajenaciones efectuadas en fraude de acreedores es una acción de tipo rescisorio, recogida en el Código Civil en los artículos 1111 y 1291 a 1299, que, según la doctrina jurisprudencial sentada por, entre otras, las Sentencias de 12 de julio de 1940, 21 de junio de 1945, 10 de octubre de 1957, 7 de enero de 1958 y 28 de enero de 1966, y la doctrina científica más autorizada,

precisa de los siguientes requisitos: 1º) que exista un crédito a favor del actor; 2º) que el deudor realice una enajenación u otorgue un acto dispositivo posterior en beneficio de un tercero, proporcionándole una ventaja patrimonial; 3º) que tales enajenación o acto dispositivo produzcan un perjuicio al acreedor (“eventus damni”), sin que éste tenga otro recurso legal para obtener la reparación de dicho perjuicio, toda vez que esta acción tiene carácter subsidiario (artículos 1291 n° 3 y 1294); 4º) que la enajenación sea fraudulenta (consilium fraudis”), aun cuando se discute si este elemento consiste en la intención del deudor de perjudicar a los acreedores, en la simple conciencia de que los perjudica o bien en el designio de sustraer bienes a su acción; y 5º) que, tratándose de enajenación onerosa, el adquirente sea cómplice del fraude por conocer y hallarse al tanto del mismo; requisitos cuya concurrencia debe ser demostrada de manera cumplida por quien ejercita la acción y alega el fraude.

**CONSIDERANDO:** Que, inaplicables las presunciones favorables al carácter fraudulento de la enajenación establecidas en el artículo 1297 del Código Civil, no han justificado los actores reconvinientes que se reúnan en la compraventa impugnada los antedichos presupuestos de la acción revocatoria, ya que: a) no se acredita debidamente en autos que, antes del 8 de octubre de 1980, ostentaran contra P. S.A. los créditos que relatan en el apartado F del hecho quinto de la contestación (folios 156 y 157) por las cuantías que citan, ya que no existe otra prueba segura de su existencia que el acto de conciliación celebrado el 11 de junio de 1983, en que la representación de la empresa reconoció adeudar la global suma de 24.473.890 pesetas (folio 325), cuyo pago se comprometió a efectuar el día siguiente, sin que basten a dicho fin con las imprecisas referencias contenidas en los documentos obrantes a los folios 146, 147 y 150; b) tampoco existe prueba ninguna de que la vendedora procediera a enajenar la finca con propósito o simple conciencia de causar un perjuicio a sus trabajadores al privarles de elementos patrimoniales sobre los que satisfacer sus presuntos créditos; y c) en cualquier caso, falta el más mínimo atisbo o indicio de complicidad o connivencia en ese eventual fraude por parte de la entidad compradora, quien no consta tenga o haya tenido con P. S.A. otras relaciones que las derivadas del contrato suspecto y que, por otra parte, hubo de satisfacer por la finca adquirida la suma total de 35.240.903 pesetas, de las que 14.474.103 corresponden al levantamiento de una carga hipotecaria (folio 235), notablemente superior a la pagada por el cesionario del remate, Sr. V. B., en la subasta celebrada el 27 de mayo de 1982, (folio 603) con intervención de los mismos reconvinientes, dato que evidencia la normalidad de la transacción; razones todas por las que procede rechazar, en cuanto al fondo, la reconvencción planteada, sin que tal pronunciamiento, frente a la absolución en la instancia primeramente decretada, implique “reformatio in peius”, como declara el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 y 22 de junio de 1983.

**CONSIDERANDO:** Que no es de apreciar temeridad, ni mala fé en las partes a fines de imposición especial del pago de las costas de esta instancia.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que no dando lugar al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. M. S. R. contra la sentencia dictada en veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y tres por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Palma de Mallorca en los autos de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente los pronunciamientos de dicha resolución estimatorios de la demanda formulada por B. S.A.; y revocando la sentencia en cuanto absuelve en la instancia a la actora de la reconvencción efectuada por los demandados comparecidos, debemos rechazar y rechazamos la pretensión reconvenccional deducida, absolviendo de ella, en cuanto al fondo, a los reconvenidos, todo ello sin especial imposición de las costas causadas en esta alzada. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez)

**287. INCOMPETENCIA DE JURISDICCION Y ARBITRAJE.** No la supone el convenio preliminar sino el otorgamiento del compromiso o la pendencia de su formalización judicial. Acciones indemnizatorias al amparo del convenio de 15 de diciembre de 1981 entre le hoy Insalud y el Instituto Nacional de entidades aseguradoras de automóviles: las acciones que dimanen de él tienen el carácter de dimanantes de un contrato. Naturaleza jurídica de tal convenio y su alcance. Litispendencia: atendida tal naturaleza y finalidad no afecta a su eficacia la pendencia de cuestión criminal. Territorialidad. el hecho de que el siniestro tuviera lugar en el extranjero no excluye la aplicabilidad del convenio; tampoco la culpabilidad o no del conductor del vehículo asegurado. *Sentencia de 31 de octubre de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, íntegramente acogida por la sentencia de primer grado la pretensión de condena al pago de 322.140 pesetas con más sus intereses, deducida por el Insalud, parte actora, reproduce en esta alzada C. A. I. S.A., parte demandada y ahora recurrente, las mismas excepciones y motivos de oposición que articuló en primera instancia, es decir: a) incompetencia de Jurisdicción al amparo del nº 1 del artículo 533 de la Ley Procesal y artículo 19 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 sobre arbitraje de Derecho privado, que funda en la séptima estipulación, apartado segundo del Convenio suscrito el 15 de diciembre de 1981, que establece que deberán dirimirse cuantas controversias existan entre Entidades Aseguradoras y Centros Sanitarios a través del arbitraje; b) litis pendencia, al amparo del nº 5 del citado artículo 533, ya que en los Juzgados de Tarbes (Francia) se tramita juicio por el accidente de circulación en que supuestamente resultaron lesionadas las personas a quienes prestó asistencia sanitaria la demandante; y c) inaplicabilidad del Convenio a los accidentes ocurridos fuera del territorio nacional y ausencia de culpa en el conductor del vehículo asegurado.

CONSIDERANDO: Que debe rechazarse la incompetencia de jurisdicción invocada, por cuanto es sólo el otorgamiento del compromiso o la pendencia de su formalización judicial lo que impide a los jueces y tribunales conocer de la controversia, conforme resulta de los artículos 11 y 19 de la Ley de arbitraje, pero no el simple convenio preparatorio o preliminar, figura distinta de aquél, que es lo establecido en las cláusulas 7ª, 8ª, 9ª (nºs 7 y 8) y 19ª, fundamentalmente del Convenio suscrito entre el ya extinguido Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, el Instituto Nacional de la Salud y la UNESPA al estipular que las partes "se obligan a someter las diferencias que en el ámbito de aplicación del mismo puedan presentar a la Comisión de Vigilancia y Arbitraje, al objeto de evitar cualquier contienda judicial para su resolución" (cláusula 8ª, párrafo 1º), y en tal sentido es doctrina jurisprudencial, de la que son exponente las Sentencias de 20-noviembre-1968 y 31-diciembre-1969 entre otras, que, "fuera del caso de cuando voluntariamente se formaliza, solamente el compromiso, bien iniciado ante el Juzgado, esto es pendencia del mismo, o formalizado judicialmente, impide a los Jueces o Tribunales conocer de la controversia sometida o que se someta o que se intente someter por la vía jurisdiccional" (Sentencia 11-octubre-1979).

CONSIDERANDO: Que repetidamente viene declarando esta Sala en Sentencias de

22 de mayo de 1979, 6 de mayo y 22 de septiembre de 1981 y 29 de septiembre del corriente año, entre otras varias, que la acción que en estos casos ejercita el Insalud, no es de las nacidas de la comisión de un delito o falta (artículo 1092 del Código Civil), ni de hechos en que intervienga culpa o negligencia no penadas por la Ley (artículo 1093), sino que tiene origen contractual (artículo 1091), pues el Convenio en que se funda la demanda tiene naturaleza inequívocamente contractual, caracterizada por las siguientes notas: a) se trata de una estipulación contractual, sometida al ámbito o esfera de la autonomía de la voluntad y no derivada de la ley (“obligatio ex lege”), o de la responsabilidad extracontractual; b) se trata de un contrato normativo o “pactum de modo contrahendo”, es decir, regulador de la disciplina de negocios jurídicos eventuales o futuros; con arreglo a dicho Convenio (cláusula 9ª, n° 6), la obligación de pago a cargo de la entidad aseguradora dimana del estricto hecho de la prestación asistencial a los lesionados, cualquiera fuere la culpabilidad, valorable en otros ámbitos jurídicos, de los conductores implicados en el accidente, lo que determina la absoluta irrelevancia de la causa criminal pendiente, ante Tribunales extranjeros pues, como también indicó la sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 1982, la responsabilidad o irresponsabilidad de la persona asegurada no enerva, ni extingue la obligación de la aseguradora nacida del Convenio, cuya única finalidad y razón de ser se halla en favorecer el rápido desembolso de los gastos de asistencia sanitaria con independencia de la responsabilidad de la persona atendida; procediendo con arreglo a lo expuesto el rechazo de la segunda excepción examinada.

CONSIDERANDO: Que tampoco son acogibles las restantes razones por las que la recurrente se opone a la pretensión de la apelada, ya que: a) comprende el ámbito del repetido Convenio, según su estipulación segunda, “las asistencias prestadas a los lesionados por accidentes producidos por uso y circulación de vehículos obligados a concretar el seguro obligatorio del Automóvil”, sin que se aprecie en todo su clausulado elemento ninguno que autorice a interpretar que fué propósito de las partes excluir de su esfera de aplicación las atenciones sanitarias prestadas en España pero en ocasión de accidentes acaecidos en el extranjero, a pesar de la concurrencia de todos los demás presupuestos para el nacimiento de la obligación de pagar las mismas, como en el presente supuesto ocurre, pues el autobús matrícula B-4571-D, en que viajaban las personas lesionadas, se hallaba amparado por Certificado Internacional de Seguro (Carta Verde) expedido por la Compañía demandada (folios 141 y 141), además de que en suma la relación de servicios de cuya retribución se trata, tuvo efecto y pleno desarrollo en España y no fuera; y b) la culpabilidad o inculpabilidad del conductor del vehículo asegurado en la generación del accidente de tráfico es circunstancia indiferente para el nacimiento y efectividad de las obligaciones asumidas en virtud del Convenio, como resulta, en particular, del apartado 6º de la estipulación 9ª, en la que se pacta que “en los supuestos en que intervegan dos o más vehículos no podrá nunca alegarse como causa para no hacerse cargo de los gastos de asistencia sanitaria, el hecho de que la culpabilidad de dicho siniestro y por tanto la obligación de indemnizar, sea imputable al conductor del otro vehículo”, sino que, con abstracción absoluta de tal elemento valorativo, los distintos Aseguradores deberán hacer frente a los gastos por asistencia sanitaria en la forma dispuesta en el artículo 12 n° 1 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles (estipulación 2º, apartado b); en consecuencia, dado que, además y por último, la carta remitida por la apelante a la Asistencia Sanitaria “Virgen de Lluch” el 18 de diciembre de 1982, y que obra en los folios 6, 14, 20, 26, 32, 39 y 45, acredita la recepción de las facturas cuyo importe aquí se reclama, y dado que, asimismo, quedan justificadas en autos las razones determinantes de la tardanza en su envío a los fines señalados en la regla 4ª de la estipulación novena, procede la íntegra confirmación de la sentencia apelada y el correlativo rechazo del recurso que contra ella se interpone.

CONSIDERANDO: Que las costas de esta alzada deben imponerse a la parte recurrente por mandato del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por CRESA S.A., contra la sentencia dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad el veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta

y cuatro, debemos confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez)

## 289

**289. DIVORCIO.** Pensión compensatoria: no puede ser concedida de oficio estando precisada, por tanto, de la correspondiente rogación que no se puede ingerir de la simple cita del correspondiente precepto legal. *Sentencia de 2 de noviembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que el recurso que ahora se resuelve, circunscrito por expresa manifestación vertida en el acto de su vista a la temática de la pensión regulada por el art. 97 del Código Civil, debe rechazarse en base a las razones siguientes: *Primera.* Los Tribunales o pueden “ex officio”, sino a instancia de cónyuge perjudicado, declarar el derecho de éste a percibir la pensión de carácter indemnizatorio o compensatorio regulada por la norma contenida en el art. 97 del Código Civil, pues así resulta del propio origen, finalidad y régimen normativo de tal prestación económica, la cual, consiguientemente, no figura en la enumeración que la norma del art. 91 del mismo texto legal hace de los temas sobre los que el Juez deberá adoptar, en sentencias o en ejecución de éstas, las medidas correspondientes; *Segunda.* La recurrente no ha postulado el derecho a percibir la pensión mencionada —falta de postulación admitida implícitamente en el alegato impugnativo por cuanto mediante éste se pretendió una declaración de oficio— como resulta de la lectura del escrito de contestación a la demanda, pues no puede entenderse que la simple transcripción en la fundamentación jurídica del mismo del texto del art. 97 del Código Civil sea, no ya, como es preceptivo, precisa designación cualitativa y cuantitativa de lo pedido, sino mera postulación del derecho, máxime cuando la pensión a que se refiere el relato fáctico no es la compensatoria que ahora se deniega, sino la de viudedad a que se contrae la norma tercera de la Disposición Adicional décima de la Ley de 7 de julio de 1981, y *Tercera.* Si a efectos argumentativos se admitiera haber sido pretendido el derecho a percibir tal pensión, la prueba practicada no permite conocer cual sea la posición económica del otro cónyuge, ni cual fuere la situación económica disfrutada por los consortes en el último periodo de normalidad matrimonial, siendo que el conocimiento de tales datos es necesario al objeto de realizar el análisis comparativo que permita establecer si se ha producido el desequilibrio económico normativamente exigido y si, caso positivo, el mismo produce el empeoramiento económico igualmente tratado como conditio iuris fundamental por la normativa contenida en el art. 97 del Código Civil.

**CONSIDERANDO:** Que no existen motivos para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta instancia.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. M. M. F. LL., contra la sentencia de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de esta ciudad, en el proceso matrimonial de que trae causa este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expresa declaración sobre las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello)

## 290

**290. JUICIO EJECUTIVO DE TRAFICO.** Culpa exclusiva de la víctima: desestimación de la excepción que está precisada, en todo caso, de prueba, a cargo de quien la opone, de la adopción de las llamadas maniobras de fortuna. Temporalidad, circunstancias del lugar que las posibilitan y previsión de un mal mayor del que se trata de evitar. Análisis del supuesto de hecho. *Sentencia de 3 de noviembre de 1984\**.

CONSIDERANDO: Que para resolver adecuadamente la cuestión sometida a esta alzada —cuestión consistente en determinar si ha existido culpa exclusiva de la víctima— es necesario precisar, a modo de premisas jurídicas, que: *Primero*. - Es criterio reiterado de esta Sala, a partir de lo establecido por el Tribunal en Sentencia de 10 de julio de 1969, ratificada por la de 17 de noviembre de 1973, que el agente del daño debe probar no sólo su total ausencia de culpa o reprochabilidad, sino también la adopción de la maniobra oportuna para evitar o aminorar el daño, pues la citada sentencia del Tribunal Supremo declara que “Las propias normas objetivas de comportamiento exigen que en la realización de esas maniobras anormales, también llamadas de “fortuna”, el conductor ha de optar por aquélla que conforme a la técnica y la experiencia sea la más oportuna y eficaz en el caso concreto para impedir la transformación en daño del peligro creado por la culpa ajena”; *Segundo*. - No obstante lo anterior, el sistema del seguro obligatorio no descansa en una pura relación objetiva, sino en un esquema de responsabilidad “cuasi-objetiva” o “de responsabilidad objetiva atenuada”, que impone reconducir la previsión de esas maniobras evasivas a su verdadero ámbito, que no es otro, como declaró esta Sala en Sentencia de 14 de diciembre de 1981, recogida en la de 8 de febrero de 1982, que el impuesto, con arreglo al art. 1104 del Código Civil, por las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar, pues entender lo contrario sería equivalente a esterilizar el sistema y convertir en mera fórmula teórica la posibilidad defensiva que se analiza y *Tercero*. - Para la realización de las maniobras evasivas, de emergencia o de fortuna dirigidas a evitar o cuando menos aminorar el daño causado por la culpa de la víctima, resulta preciso, como declaró esta Sala en la antes citada Sentencia de 8 de febrero de 1982: a) La temporaneidad de la maniobra evasiva, es decir, la posibilidad —humana y dentro de la pericia exigible a un conductor de móvil— de que a la advertencia del peligro inminente y grave suceda la posibilidad temporal de adoptar la maniobra evasiva.... b) Que las circunstancias de lugar posibiliten la realización de una maniobra de naturaleza defensiva o “de fortuna” que altere

la normal y precedentemente correcta conducción por parte del agente, y c) Que las mismas circunstancias no impidan la adopción de tal maniobra cuando de adoptarla pudiera seguirse un mal más grave, al ser obviamente aplicables al caso la doctrina del estado de necesidad, que no es exclusiva del derecho penal.

**CONSIDERANDO:** Que la aplicación de la precitada doctrina al supuesto litigioso motiva el rechazo de la excepción invocada por la entidad aseguradora, por cuanto, contrariamente a lo argumentado en la sentencia recurrida, el momento clave para resolver de forma adecuada la cuestión debatida no es aquél en que ciclomotorista y ciclomotor, tras caer a la calzada, invadieron mediante giros la zona correspondiente a la circulación del vehículo asegurado en la sociedad demandada —situación que haciendo inexigible cualquier maniobra evasiva, por ser de imposible realización, impondría como exclusiva causa del accidente la acción del propio fallecido—, sino aquel otro en que el conductor del turismo se apercibió de que el ciclomotorista, después de salir de la curva orientada hacia su derecha, comenzó a perder el equilibrio hasta caer al suelo, pues en tal tiempo anterior resultaba ya exigible la adopción de una maniobra evasiva que debió concretarse, no en la continuación rectilínea de la circulación del turismo, sea cual fuere su velocidad, sino en la desviación de éste hacia su derecha al objeto de dejar libre el mayor espacio posible como reclamaba la previsible invasión de carril contrario y consecuente colisión frontal. Posibilidad de maniobrar eliminando o reduciendo el daño anunciado por el apercibido riesgo frente a la que no puede invocarse: A) La inexistencia de espacio temporal entre la acción desequilibrada del ciclomotorista seguida de caída a la calzada y la posterior invasión de carril contrario seguida de colisión fronto-lateral, pues la propia acción de frenado realizada por el conductor del turismo, al iniciarse cuando la invasión no se había producido, evidencia, a la vez que el apercibimiento del riesgo, el afirmado tiempo posibilitador de la maniobra; ni B) La existencia de un peligro más grave, que como dato obstructivo subyace en la defensa de la entidad recurrida, (pregunta cuarta del interrogatorio obrante al folio 44), por cuanto en el atestado instruido por la Guardia Civil de Tráfico consta que “el ancho de la calzada es 7,30 mts. provisto su borde derecho (el que ahora interesa) de cuneta de tierra de una anchura de 2,00 mts. seguido de zona de pinar”.

**CONSIDERANDO:** Que en aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del art. 1474 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la sociedad demandada el pago de las costas causadas en la primera instancia, sin que dado en tenor de esta resolución proceda hacer declaración alguna sobre las de esta alzada.

**FALLAMOS:** Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por Don A. C. P. contra la sentencia de fecha dos de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio ejecutivo de que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y previa desestimación de la oposición formulada por la entidad M. N. y estimación de la demanda contra ella formulada por el recurrente, debemos acordar y acordamos seguir adelante la ejecución despachada contra los bienes y derechos de la entidad M. N. hasta hacer trance y remate de los mismos y con su producto entero y cumplido pago al actor de la suma de setecientos cincuenta mil pesetas (750.000 pts.) de principal, más la correspondiente a los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, a los prevenidos en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución y a las costas de la primera instancia, sin que proceda hacer declaración alguna sobre las costas de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).



## 292

**292. EMBARGO PREVENTIVO.** Título: lo constituye la sentencia que da lugar al desahucio. Motivo racional: existe atendida la cuantía de la deuda, su causa y la exigua responsabilidad mueble del deudor. *Sentencia de 5 de noviembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que la cuestión sometida a esta alzada consiste en determinar si en el supuesto litigioso —embargo preventivo de bienes propiedad de la entidad recurrente— concurren los requisitos que sobre la existencia de la deuda y el periculum in mora exige la normativa contenida en el art. 1400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuestión que debe resolverse afirmativamente, por cuanto de lo actuado resulta que: A) La exigencia documental del crédito, entendida como apariencia de derecho instrumentado o como un principio de prueba por escrito, ha sido cumplida por los demandados incidentales-actores principales mediante la aportación, por testimonio, de la sentencia firme que, poniendo término al juicio arrendaticio instado por ellos contra la sociedad recurrente, declaraba haber lugar al desahucio de esta litigante por causa del impago de rentas correspondientes al arriendo de un local. Cumplimiento que, en primer lugar, no puede desvirtuarse combatiendo la bondad del título-resolución aportado, pues ello es ajeno al ámbito de un trámite puramente cautelar, y, en segundo término, debe entenderse suficiente en cuanto ha sido complementado, en aplicación de lo dispuesto por el párrafo segundo del art. 1401 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la fijación, precedente a la adopción de la medida solicitada, de una contracautea, y B) La racionalidad de la motivación justificativa del embargo —racionalidad no necesitada de prueba plena— resulta evidente cuando la entidad oponente es, a los efectos que ahora importa, deudora de rentas arrendaticias por un total aproximado a los once millones de pesetas, carece de bienes raíces y no tiene más bienes propios que las dos grúas objeto de la traba preventiva cuyo alzamiento también en esta instancia debe recharzarse.

**CONSIDERANDO:** Que la inexistencia de seria argumentación contraria a la procedencia del embargo decretado, motiva que la interposición y mantenimiento del recurso que ahora se resuelve sea conducta, por temeraria, merecedora de la condena al pago de las costas de esta instancia.

**FALLAMOS:** Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad M., S.A. contra la sentencia de fecha trece de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio incidental de oposición a embargo preventivo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa condena de la recurrente al pago de las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

## 293

**293. SEPARACION MATRIMONIAL.** Interpretación de las normas legales que regulan la materia. Alcance de las obligaciones y derechos que las mismas imponen a los cónyuges. *Sentencia de 6 de noviembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que acordada por la sentencia de primera instancia la separación conyugal a instancias de la actora, que invocó para ello la causa recogida en el n.º 1 del artículo 82 del Código Civil, consistente en “la conducta injuriosa o vejatoria y cualquiera otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales”, por entender el juez “a quo” que la medida viene exigida por la “excesivamente difícil convivencia del matrimonio de autos”, situación que aprecia a través de las alegaciones efectuadas por las partes y las pruebas practicadas, recurre al marido demandado dicha resolución porque, a su juicio, la razón señalada no integra ninguna de las causas o motivos por los que la vigente Ley autoriza a decretar la separación judicial del matrimonio, sin que tampoco concurra alguna de las expresamente previstas con tal virtualidad.

**CONSIDERANDO:** Que toda interpretación de los preceptos introducidos en el Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de Julio, para regular la separación conyugal, ha de ser realizada, —como, en general, la de cualquier otra norma jurídica—, desde la perspectiva de los criterios de hermenéutica determinados en el n.º 1 del artículo 3º de dicho Cuerpo sustantivo, entre los que destacan, a los especiales y concretos fines de la presente resolución y dado el carácter eminentemente vivo de la institución matrimonial, la referencia a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados y la primacía que se atribuye a su espíritu y finalidad, por lo que, en todo caso, al hacer uso de dicha normativa, deben tenerse en cuenta los extremos siguientes: a) que superado el antiguo sistema de separación de tipo exclusivamente causal, concebido como sanción de la conducta de uno de los cónyuges contraria al orden jurídico del matrimonio, la reforma operada en el año 1983, que admite la separación a petición o con el consentimiento de ambos esposos sin necesidad de expresar los motivos y que amplía el elenco de causas por las que uno solo de ellos puede solicitar la adopción de la medida, incorporando supuestos de hecho ajenos por entero a la idea de culpa (artículos 81 y 82), la conceptúa, más bien, como remedio o salida de las situaciones de deterioro de la convivencia en que resulta razonablemente previsible la imposibilidad de su continuación, y b) los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, que enumeran los artículos 67 y 68 del Código, y cuya violación grave o reiterada es causa legal de separación (artículo 82 n.º 1), no tienen el contenido rígido y restrictivo que pudiera hacer creer una superficial lectura, sino que abarcan, a modo de cláusulas generales impuestas por la complejidad de la materia, de muy difícil formulación positiva, todo el sustrato, en sus múltiples y variados aspectos y facetas, de las relaciones personales de los esposos, que constituye la base de una auténtica convivencia matrimonial; así, el deber de vivir juntos que proclama el artículo 68, no se reduce a la simple y escueta coexistencia bajo el mismo techo, sino que, con un sentido mucho más profundo, alcanza a las ideas de la comunidad vital y participación; el deber de ayuda tampoco se circunscribe a la mera prestación de auxilios materiales, sino que comprende asimismo todas las asistencias de carácter moral, espiritual y afectivo; en cuanto al deber de respeto, proclamado el principio de igualdad entre el marido y la mujer (artículo 66) y suprimido todo matiz autoritario y de subordinación en las relaciones mutuas, queda vulnerado, no sólo con las conductas atentatorias a la dignidad, pública y privada, del otro cónyuge, sino también con las que impidan o coarten el libre desarrollo de su personalidad (artículo 10 de la Constitución);

la infracción de éstos y los demás deberes conyugales así concebidos, si es grave o se produce de manera reiterada, superando el nivel de las simples discusiones o desavenencias pasajeras y de poca importancia, al tiempo que destruye la base de la convivencia en el matrimonio, y hace imposible la continuación de la vida conjunta, constituye una de las causas que autoriza a solicitar la separación judicial a tenor del citado n° 1 del artículo 82.

**CONSIDERANDO:** Que, por ello, debidamente acreditado en la litis merced a las distintas pruebas practicadas, entre las que se halla el documento firmado el 18 de Marzo de 1983 por los dos cónyuges en intento frustrado de enderezar su vida matrimonial, que el recurrente ha mantenido a lo largo de los últimos años un comportamiento caracterizado por la hostilidad y agresividad contra su mujer; que en repetidas ocasiones la ha insultado y recriminado con dureza en público, circunstancia que no pierde su valor como contraria a la dignidad de la esposa por haber tenido efecto en el trabajo y en un momento de sobrecarga emocional y tensión nerviosa y que, en fin, ha dejado en completo olvido y abandono a la demandante, todo lo cual ha desembocado en una situación de desapego, enfrentamientos y tirantezas entre los cónyuges difícilmente superable y que ha destruido la posibilidad de vida en común, cuyo mantenimiento deviene intolerable para la mujer y, por ende inexigible, procede la confirmación de la sentencia que decreta la separación del matrimonio al amparo del n° 1 del artículo 82 invocado y el rechazo del recurso que contra ella se interpone.

**CONSIDERANDO:** Que no procede hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que no dando lugar al recurso de apelación interpuesto por don A. G. C., debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de esta ciudad el nueve de Marzo de mil novecientos ochenta y cuatro en los autos de que este rollo dimana, sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jinemez).

## 302

**302. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.** Acción negatoria y requisitos para el éxito de la misma. Adquisición de la misma por prescripción: dado su carácter negativo, al estar abiertos los huecos en pared propia del dominante, el término prescriptivo se inicia a partir del hecho obstativo al dueño del predio sirviente. Modalidades de actos de esta naturaleza en la jurisprudencia. Acción reivindicatoria: requisitos para su éxito. *Sentencia de 12 de noviembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que a la acción negatoria instada por don J. L. G. P., encaminada a que se declare que la finca de su propiedad sita en el número 48 de la calle C'as

Vidal de la localidad de Andraitx, está libre de toda clase de servidumbre, se oponen los demandados, don V., don M. y doña A. B. R., aduciendo haber adquirido por prescripción el derecho a tener vistas sobre dicha finca y, por vía reconvenzional, postulan: 1º) la declaración de que los reconvinientes son propietarios de la franja de terreno de 20 centímetros sobre la que ha edificado el muro de hormigón y bloques levantado por el reconvenido, con condena a éste a reintegrar dicha porción de terreno, retirando del mismo la edificación realizada; 2º) que se declare que los reconvinientes han adquirido el derecho a tener vistas sobre la finca antes mencionada del reconvenido, en la forma y modo que lo han hecho hasta la fecha; y 3º) que se expida mandamiento al Registro de la Propiedad para que inscriba la servidumbre a favor de las fincas de los reconvinientes sobre el fundo del señor G.

**CONSIDERANDO:** Que para el ejercicio de la acción negatoria, con cuyo estudio se entra en el examen de la demanda inicial, se requiere: a) que el actor justifique en principio su derecho de propiedad (requisito aquí cumplido ya que ha presentado al escritura pública de compra de dicha finca y su inscripción en el Registro de la Propiedad —folios 3/5—, gozando con ello del principio hipotecario de legitimación registral —párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria—) y b) que pruebe la perturbación que el demandado la haya causado en el goce de su propiedad (elemento igualmente acreditado al constar en autos copia del requerimiento notarial que los demandados le practicaron para que limitase la altura del muro o pared que construye sobre terreno de su propiedad, de forma que no tape ni merme la visibilidad o luz de que disponen los requirentes —folios 7 y 8—). En cambio no es preciso para el ejercicio de dicha acción, que el actor pruebe la inexistencia de la servidumbre o derecho real pretendidos por el tercero, pues es principio de Derecho que la propiedad se presume libre, y que el que sostiene la existencia de limitaciones a la misma es quien debe probarlas. En el Registro de la Propiedad no figura ninguna servidumbre sobre la finca expresada, según documento obrante al folio 6.

**CONSIDERANDO:** Que la oposición de los demandados a la acción negatoria promovida se fundamenta, como también la de su pretensión reconvenzional instada en el apartado segundo del suplico de su escrito de reconvenición, en haber adquirido el derecho a tener vistas sobre la finca del señor G. P. por el transcurso de 20 años sin que el actor ni los anteriores propietarios del inmueble obstaculizaran el derecho de los demandados ni sus antecesores en la propiedad de sus fincas, invocando al efecto el artículo 537 del Código Civil. Es de obligada cita sobre esta materia, la aleccionadora sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1982 que declara que, limitada por el Código Civil la prescripción adquisitiva de las servidumbres prediales a las que reúnan las notas de continuidad y apariencia —artículo 537—, criterio restrictivo que se aparta del más amplio mantenido por el Derecho anterior, en cuanto autorizaba la usucapión de las servidumbres continuas no aparentes —Partida 3ª, Título 31, Leyes 14 y 15—, y del seguido por algunos ordenamientos forales —artículos 147 y 148 de la Compilación del Derecho Civil en Aragón y Ley 397 del Fuero Nuevo navarro—, para el cómputo del plazo de veinte años con arreglo a lo dispuesto en el artículo 538 habrá de tenerse en cuenta: a) que prescindiendo de las controversias doctrinales en punto a la prescribibilidad de las servidumbres negativas, es uniforme la jurisprudencia que atribuye este carácter a la de luces y vistas cuando las ventanas o huecos están abiertos en pared propia del dominante —Sentencias, entre otras muchas, de 9 de febrero de 1907, 15 de marzo de 1934, 14 de marzo de 1957, 2 de octubre de 1964, 21 de diciembre de 1970 y 12 de marzo de 1975—, “porque —razona esta última— el dueño del predio dominante no impone al dueño sirviente la obligación de dejar de hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, sino únicamente la prohibición de hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, como es el tapar los huecos levantando pared en su terreno”; y b) que el “acto formal” prohibido a que alude el artículo 538 —análogamente el artículo 343, párrafo 1º, de la Compilación catalana habla al efecto de actos opuestos a la libertad del predio sirviente, que revelen la intención de tener servidumbre—, será aquél que de manera directa obste a que el propietario del predio sirviente haga uso de unas facultades dominicales incompatibles con el invocado derecho real en cosa ajena, por lo cual el *inicio del término prescriptivo tendrá* lugar ese “*dies contradictionis*” en que *acontece la conducta impeditiva del ejercicio* por el otro elemento subjetivo de la relación de la plenitud de su señorío sobre el fundo, cual ocurre cuando se tiende

a privar al dueño de la finca a que el gravamen afecta de la facultad de edificar sobre la misma (Sentencia de 31 de mayo de 1890) o se entabla demanda interdictal dirigida a suspender la construcción que tapa los huecos (Sentencias de 15 de marzo de 1934 y 12 de marzo de 1975), o se practica requerimiento o realiza comunicación al otro propietario a fin de que se abstenga de edificar quitando al dominante la luz (Sentencias de 9 de febrero de 1907, 19 de junio de 1951 y 8 de junio de 1962), sin olvidar que según repetida doctrina jurisprudencial antes de la práctica del acto *obstativo los huecos se presumen de tolerancia* (Sentencias de 31 de mayo de 1890, 8 de junio de 1962 y 2 de octubre de 1964, entre otras).

CONSIDERANDO: Que, consecuentemente con la doctrina que se acaba de exponer, resulta obvia la inconsistencia de la oposición de los demandados y de su pretensión reconvenicional de que se declare haber adquirido una servidumbre de vistas sobre el fundo del señor G. P., ya que no consta en autos prueba alguna que acredite o resulte que se haya prohibido al señor G. P. hacer algo en su finca, exceptuado el aludido requerimiento notarial que se practicó en este mismo año 1984, como lo han confesado los propios demandados (posición 6ª), lo que excluye el plazo de usucapación que señala el mencionado artículo 537; pero aún admitiendo, a efectos meramente dialécticos, que el plazo de 20 años hubiera de contarse desde las fechas en que se construyeron las ventanas y balcones de las casas de los hoy apelantes que dan a la finca del actor-reconvenido, tampoco podría prosperar las referidas pretensiones de los hoy recurrentes, ya que en contra de lo que su Dirección Letrada afirmó en el acto de la vista de esta alzada, de las escrituras públicas de compraventa de las fincas de los demandados-reconvinientes, no resulta ni se desprende haber transcurrido el supradicho plazo de 20 años. En efecto, en las referidas escrituras solo se aportaron dos, cada una referente a una sola finca y son tres las fincas de los demandados se hace constar, en la de fecha 11 de julio de 1967, que don V. B. R. adquirió “una porción de terreno solar (antes casa de la planta baja y un piso)” (folios numerados con los cardinales 24, 25 y 26), y en la otra escritura, con data, 9 de septiembre de 1967, que don M. B. R. compró “una pieza de tierra de campo, con una casa en ella adjunta” (folios 27/29), sin que en ellas se mencionen o se haga referencia alguna a las casas de los demandados, cuyas ventanas y balcones resultan afectados en sus vistas sobre la finca del hoy apelado, por la construcción que el señor G. P. lleva a cabo en su fundo, ya que dichas casas son de reciente construcción, como se aprecia de las fotografías adjuntas a los folios 37 y 38 —la mas antigua de ellas tiene menos de 7 años de antigüedad, según dictamen del Aparejador don A. M. F. V. (folios 68/75), siendo revelador a estos efectos el dato que destaca el citado perito que los bloques de hormigón con que están construidas las casas de los demandados no se conocieron en Mallorca hasta finales de 1974 (folio 71)—. Conviene igualmente señalar que dichas tres casas cuyas luces y vistas resultan manifiestamente afectadas por la construcción del muro que el actor-reconvenido levanta en su predio están edificadas a menos de dos metros de la línea de colindancia de la finca del hoy apelado (folio 73) se construyeron sin proyecto de Arquitecto sin dirección de Arquitecto ni Aparejador (posición 4ª de las confesiones de don V. y don M. B. R.) y sin licencia de obra municipal (folio 92 bis).

CONSIDERANDO: Que al rechazarse la pretendida prescripción adquisitiva de la servidumbre de vistas sobre la finca del señor G. P., cae por su base y por ello se ha de rechazar, la petición de que se expida mandamiento al Registro de la Propiedad, para que se inscriba en él la referida servidumbre predial; con lo que queda como única cuestión fundamental a dilucidar en esta litis, la relativa a si procede o no la declaración instada de que los reconvinientes son propietarios de la franja de terreno de 20 centímetros sobre la que se ha edificado el muro de hormigón y bloques y que se condene al señor G. P. a reintegrar dicha porción de terreno retirando del mismo la edificación realizada; pretensión ésta ejercitada con base en el artículo 348 del Código Civil, cuyo párrafo segundo proclama que “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”. Como dice, entre otras muchas, la Sentencia de 12 de noviembre de 1964, debe tener en cuenta que, “determinado por una copiosa jurisprudencia, son requisitos esenciales para el éxito de la acción reivindicatoria, los de justo título de dominio a favor del actor, identificación de la finca objeto de éste y que ella sea detenida o poseída por el demandado” (Sentencia de 9 de junio de 1983), y en el presente caso, el primer requisito men-

cionado, básico y fundamental, no se ha acreditado, ya que de las dos escrituras públicas de compraventa aportadas con el escrito de contestación a la demanda inicial, no consta ni se deduce de ellas que los reconvinentes sean propietarios de la franja de terreno de 20 centímetros de anchura que reivindican, que por cierto en dicho escrito de contestación se afirma que es de 30 centímetros de ancho; amén que según el dictamen de dicho perito (folio 71), el terreno sobre que se alza la expresada pared en construcción pertenece a la finca número 48 de la calle C<sup>as</sup> Vidal —la del actor-reconvenido aquí apelado—.

**CONSIDERANDO:** Que por todo lo expuesto procede desestimar la totalidad de la reconvencción formulada y por ende la apelación interpuesta, lo que conlleva la confirmación del fallo recurrido.

**CONSIDERANDO:** Que el párrafo último del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que la sentencia confirmatoria deberá contener condena de costas al apelante.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de don V., don M. y doña A. B. R., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio LLovet Alabau).

## 313

**313. HONORARIOS DE ARQUITECTO.** Calificación del contrato celebrado entre las partes como de arrendamiento de obra. Doctrina del Tribunal Supremo. Incumplimiento de la prestación prometida por el arquitecto. “Exceptio non adimpleti contractus”, invocada con éxito. *Sentencia de 22 de noviembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que la sentencia de primera instancia, acogiendo en su integridad las pretensiones deducidas por el actor, encaminadas a lograr el cobro de los honorarios correspondientes a la confección de un proyecto arquitectónico, condena al demandado a pagar las 165.307 pesetas reclamadas, con imposición además, de las costas producidas; apelada la sentencia por el demandado, son antecedentes fácticos de los que hay que partir para la adecuada resolución del recurso, los siguientes: 1º) el 12 de mayo de 1980, el recurrente, D. G. A. F. encargó al arquitecto demandante, mediante la suscripción de la correspondiente hoja oficial, un proyecto básico y de ejecución de adición de piso primero para vivienda familiar en la edificación existente en el nº 50 de la calle Rech de Bini-salem; 2º) fueron instrucciones específicas del comitente, que la nueva obra no debía obs-

taculizar el uso y empleo a que estaba destinada la planta baja, donde se halla ubicado un almacén de frutos secos, cereales piensos compuestos, dotado de molino y báscula para el pesaje de los camiones de gran tonelaje que acceden al interior para realizar tareas de carga y descarga, tal como se desprende de las manifestaciones efectuadas por el Aparejador Sr. M. G. que actuó de intermediario entre las partes, al responder a las preguntas 10ª y 11ª en prueba testifical (folio 72); 3º) en el proyecto confeccionado por el actor, se prevé la ejecución de varios pilares en la planta baja del edificio, de los que tres se sitúan en la zona de paso de los vehículos y, en particular, uno de ellos, nº 7, en el centro mismo de esa zona de paso, y el nº 8 exactamente sobre la báscula destinada a pesaje de camiones, de suerte que, de llevarse a la realidad dicho proyecto, quedaría imposibilitado el tránsito y movimiento de los camiones, tal como pone de relieve, sin contradicción eficaz bastante, el dictamen pericial, único emitido en autos, que obra a los folios 74 y 75; y 4º) entendiéndose el Sr. A. que el proyecto era defectuoso e inadecuado por esta causa, se negó a satisfacer el importe de los honorarios reclamados por su redactor, el arquitecto ahora apelado.

**CONSIDERANDO:** Que el contrato celebrado entre las partes debe ser calificado como de arrendamiento de obra, pues que el arquitecto no se obligó por él a la mera prestación de su actividad profesional en interés del cliente, sino a la producción de un determinado resultado útil para el otro contratante, constituido por un proyecto para la construcción de un piso destinado a vivienda sobre edificio preexistente, con sujeción a ciertas condiciones derivadas del uso a que éste se dedica, ya que, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1964, este contrato, “según lo define el artículo 1544 del Código Civil no consiste, pura y simplemente, en la ejecución de un encargo con obstrucción (sic) absoluta de la finalidad deseada por los estipulantes, sino que, por el contrario, es aquél por el cual una persona (contratista o empresario) se obliga respecto de otra (comitente) mediante precio a la obtención de un resultado (opus), al que, con o sin suministro de material (artículo 1588) se encamina la actividad creadora del primero”, de tal modo que, al ser su principal característica el resultado del trabajo, “la principal obligación del empresario es la ejecución de la obra convenida con las características adecuadas a su fin, para que pueda ser estimada de recibo, quedando esta declaración supeditada a resolución judicial si surge discrepancia entre las partes acerca de ella” (Sentencia 14 octubre 1968); en consecuencia, puesto que el proyecto arquitectónico confeccionado por el demandante no se ajusta a las instrucciones dadas por el comitente incorporadas al contenido del negocio, ni reúne todas las características estipuladas en aspectos, no intrascendentes o meramente secundarios, sino sustanciales, pues su puesta en práctica impediría la actividad industrial que se desarrolla en el almacén inferior, cuya continuidad y mantenimiento se elevó a la categoría de condición básica, ha de concluirse que el actor no realizó la prestación que había prometido y, por lo tanto y en virtud de la llamada “exceptio non adimpleti contractus” o excepción de contrato no cumplido, opuesta por la contraparte, que, según conocida doctrina jurisprudencial y científica, y en base a los artículos 1100, párrafo último y 1124 del Código Civil, es propia de las obligaciones bilaterales en razón del vínculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones, tampoco puede ser obligado el otro contratante, aquí demandado y ahora recurrente, a cumplir la suya, es decir, a pagar el precio que se le reclama a título de contraprestación de una obra, que no satisface el fin del negocio concertado, (artículo 1544) solución ésta de no existir el deber de pagar honorarios, también acogida por el Tribunal Supremo en otros supuestos en que el proyecto redactado por el arquitecto carecía de las condiciones de viabilidad requeridas para que la obra pudiera ejecutarse, como son el contemplado por, entre otras, la Sentencia de 19 de junio de 1982 —no obtención de la licencia municipal—, y el de la Sentencia de 3 de noviembre de 1983, —aprobación de Plan General de Ordenación Urbana y territorial que impide la realización de la obra—; por todo lo expuesto procede, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Sr. A. F., la revocación de la sentencia apelada y el rechazo de la demanda deducida por el arquitecto Sr. D. O.

**CONSIDERANDO:** Que no procede imponer a ninguna de las partes el pago de las costas producidas en ambas instancias.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que dando lugar al recurso de apelación interpuesto por don C. A. F., debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Palma de Mallorca con fecha de veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y cuatro, a la que dejamos sin efecto; y rechazando la demanda formulada por don F. O. F., debemos absolver y absolvemos de ella al apelante, sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

## 316

**316. ACCION REIVINDICATORIA.** Requisitos. Pozo destinado al aprovechamiento de aguas subterráneas. Normativa aplicable. Principio de accesoriedad, según el cual las aguas serán públicas o privadas según sea público o privado el predio en que se hallen. *Sentencia de 26 de noviembre de 1984\*.*

**CONSIDERANDO:** Que si, en primer término, ha sido indiscutida la posibilidad de que el bien reivindicado por el actor sea objeto de propiedad privada, por cuanto tratándose de un pozo destinado al aprovechamiento de aguas subterráneas es aplicable la normativa contenida en los artículos 408, 3º y 418 del Código Civil y 18 de la Ley de Aguas, la cual lejos de imponer el dominio público como único dominio posible sobre aquellas aguas, establece, en aplicación del principio de accesoriedad, que las mismas serán públicas o privadas según sea público o privado el predio en el que se hallen, y si, en segundo lugar, no ha sido opuesta la existencia de explotación preexistente alguna que, por preferente, hubiera de ser respetada, la cuestión litigiosa se reduce a determinar si en el supuesto debatido concurren los requisitos tradicional y reiteradamente exigidos por la Jurisprudencia para el éxito de la acción reivindicatoria y, más concretamente, dado que han sido concordados los relativos a la identificación del pozo y a la posesión de éste por el Ayuntamiento recurrente, si el actor ha acreditado su dominio sobre el referido bien por medio de un título que, a tenor de constante jurisprudencia, debe ser atendido no como documento preconstitutivo, sino como justificació dominical (Sentencias 4-12-1931, 10-4-63, 24-6-66, etc.) pues como ya declaró el Tribunal Supremo en la antigua sentencia de 3 de diciembre de 1928 "se entiende por título en derecho civil, tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquiere alguna cosa, como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma pertenece a quien la ostenta y para lograr la efectividad ejercita la acción, ya que ésta nace del derecho en la cosa y ordinariamente de las mismas fuentes que las obligaciones y es consecuencia de los modos de adquirir la propiedad".

**CONSIDERANDO:** Que acreditado mediante el reconocimiento judicial practicado en la primera instancia que el alumbramiento reivindicado está situado fuera del cercado que el actor colocó en la finca de su propiedad y fuera del camino público asfaltado que discurre próximo a la misma, es decir, en la porción de terreno sin asfaltar existente entre los mencionados cercado y camino, el núcleo del debate ha quedado referido a establecer si tal porción de terreno pertenece al demandante, como éste afirmó en la demanda rectora de la litis y razona el juez a que en la sentencia recurrida, o, por el contrario y como argu-



menta impugnativamente el Ayuntamiento demandado tal exigible justificación no ha sido llevada a cabo.

**CONSIDERANDO:** Que analizado con la finalidad precitada el material litisdecisorio resulta acreditado lo siguiente: 1º) El camino público con el que linda la finca propiedad del actor fué construido en época reciente, ensanchándose para ello, mediante las cesiones de terreno realizadas por varios propietarios entre los que se hallaba el actor, el camino de “escorbais” existente; 2º) Después de la mencionada cesión de terreno y como por causa del ensanche el camino público quedará adjunto a la finca propiedad del actor, este litigante retranqueó unos cinco metros la barrera de entrada a dicho inmueble al objeto de dejar una zona de terreno que permitiera una fácil maniobra de los vehículos; 3º) En la zona que por consecuencia del retranqueo quedó fuera del cercado del predio perteneciente al demandante se halla situado el pozo reivindicado, y 4º) En la parte de la finca cercada existe un estanque que por medio de una mina se comunica con el pozo objeto de la acción ejercitada.

**CONSIDERANDO:** Que lo anterior permite concluir no sólo que el Ayuntamiento demandado carece de cualquier título legitimador de la detentación que actualmente tiene sobre el pozo discutido, —conclusión que sería insuficiente para mantener un pronunciamiento estimatorio de la pretensión actuada sino que el actor es propietario del bien reivindicado en cuanto ha acreditado ser actual titular del terreno en que aquél se halla, pues tal porción de tierra no fué cedida para el ensanchamiento del camino de escorbais —caso contrario formaría parte del camino público— sino que quedó, por causa del retranqueo de la barrera de entrada y sin que ello menguara en modo alguno el dominio del actor, fuera de la valla con la que se cerca el resto del predio. Conclusión frente a la que no puede invocarse con eficacia: A) La ausencia de toda referencia al pozo en la descripción que de la finca se tiene en la escritura de manifestación y aceptación de herencia incorporada con la demanda, por cuanto, como ya se razonó en el primer fundamento de esta resolución, no es exigible la presentación de un título escrito que demuestre por sí solo que el actor ostenta el dominio, sino que basta la verificación de éste por los distintos medios de prueba que la Ley admite; B) El dominio público del pozo, pues tal dominio, sobre quedar excluido al estar acreditado el privado, fué invocado sin el menor apoyo justificativo y con la finalidad de fundamentarlo en el fracaso probatorio del demandante, ni C) La falta de reivindicación del terreno en que se halla situado el pozo, dado que éste y no aquél es el bien poseído sin título alguno por el Ayuntamiento demandado, ahora recurrente.

**CONSIDERANDO:** Que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente.

**FALLAMOS:** Que desestimado el recurso de apelación interpuesto por el A.M. contra la sentencia dictada el veintiseis de mayo de mil novecientos ochenta y tres, por el señor Juez del Juzgado de Primera Instancia de Manacor en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa condena de la parte recurrente al pago de las costas de esta alzada. (Ponente: José Luís Calvo Cabello).

### 318. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

Doctrina jurisprudencial. El no tener el demandado el carácter con el que se le demanda constituye cuestión de fondo que no afecta a la válida constitución de la litis. Presunción “*iuris tantum*” de exactitud del Registro de la Propiedad, que puede ser destruida con la demostración de que su contenido no concuerda con la realidad jurídica. No afecta el carácter del demandado (propietario del inmueble) el hecho de que en el Registro de la Propiedad conste dicho inmueble a nombre de una sociedad en la que el demandado es el único administrador. Doctrina jurisprudencial de los actos propios. Imposición de las costas causadas en primera instancia por la evidente mala fe del demandado. *Sentencia de 27 de noviembre de 1984\**.

CONSIDERANDO: Que frente a la acción ejercitada por el Presidente de la Comunidad de Propietarios de los edificios Tagomago y Sa Punta, sitos en la Villa de Santa Eulalia del Rio (Isla de Ibiza) contra don J.R.M. en reclamación de la cantidad de 1.491.436 pesetas más intereses por cuotas devengadas e impagadas en los gastos generales de la Comunidad de propietarios del edificio Sa Punta, el demandado opone la excepción dilatoria 4ª del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no tener el carácter con que se le demanda, ya que él no es ni ha sido nunca propietario de apartamento alguno en el referido edificio de Sa Punta, como resulta de la certificación del Registro de la Propiedad que presentó (folios 27 y 28), y por no admitir que lo que se le reclama pueda ser únicamente por gastos de comunidad.

CONSIDERANDO: Que las excepciones dilatorias, que son las excepciones propiamente dichas y que se fundan en un óbice a la admisibilidad de la relación jurídico-procesal, la falta de un presupuesto del proceso, se enumeran en el artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de forma taxativa y excluyentemente (“solo serán admisibles como excepciones dilatorias”) y entre ellas, hay que mencionar, por haber sido invocada expresamente por el ahora apelado, la 4ª, que dice: “la falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter de representación con que se le demanda”.

CONSIDERANDO: Que sobre la expresada excepción conviene previamente mencionar, por lo aleccionadora que es, la sentencia de fecha 10 de Julio de 1982, que declara que la legitimación, figura jurídica de derecho material y formal cuyos límites ofrecen hoy, merced a la labor de la doctrina tanto científica como jurisprudencial la suficiente claridad para no dar lugar en términos generales a dudas, tanto en sus manifestaciones de derecho sustantivo —“*legitimatío ad causam*” — como adjetivo —“*legitimatío ad processum*” —, constituye una especie de concepto puente en cuanto sirve de enlace entre las dos facultades o calidades subjetivamente abstractas que son la capacidad jurídica y la de obrar — capacidad para ser parte y para comparecer en juicio en el derecho adjetivo — y la claramente real y afectiva de “disposición” o ejercicio, constituyendo, a diferencia de las primeras que son cualidades estrictamente personales, una situación o posición del sujeto respecto al acto o de la relación jurídica a realizar o desarrollar, lo que da lugar a que mientras en el supuesto de las capacidades o de su falta se hable de personalidad o de ausencia de la misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta.

**CONSIDERANDO:** Que al promover el Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio Sa Punta, sito en la villa de Santa Eulalia del Rio —que representa a dicha comunidad en juicio y fuera de él en los asuntos que la afectan (párrafo primero del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1960)—, demanda contra don J.R.M., reclamándole el pago de cierta suma de dinero que, según el actor adeuda a dicha comunidad por cuotas devengadas e impagadas por gastos generales de los apartamentos que mas adelante se mencionan, y al comparecer en autos el señor R.M., en nombre propio, quedó la relación jurídico-procesal de esta litis válidamente constituida, no dándose por tanto la excepción dilatoria esgrimida. Cuestión distinta es si el señor R.M. está obligado o no a satisfacer la cantidad reclamada, ya que esto afecta a la relación jurídico material de este juicio, cuyo examen, como cuestión de fondo, se lleva a cabo seguidamente.

**CONSIDERANDO:** Que la cantidad reclamada —1.491.436 pesetas— importe total de las cuotas devengadas y no satisfechas por los gastos de comunidad de los apartamentos números 2, 8, 9, 46, 46B, 47, 54, 55, 62, 70B, 73, 79, 79B y 80 del expresado edificio Sa Punta, correspondiente a los años 1978, 1979, 1980, 1981 y 1982, su pago incumbe, según la parte apelante-actora, al demandado, lo que éste rechaza en base a que, a tenor del artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1960, las obligaciones a que se refiere el número quinto del artículo 9 —que son las que se reclaman en este juicio han de ser cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local, y según certificados del Registro de la Propiedad de Ibiza, los mencionados apartamentos son propiedad en la actualidad o lo han sido con anterioridad, de la entidad S.S.L. (folios 128/163).

**CONSIDERANDO:** Que la presunción de exactitud del Registro de la Propiedad, como “*iuris tantum*” que es, puede quedar destruida con la demostración de que su contenido no concuerda con la realidad jurídica (Sentencia de 6 de Junio de 1979), y mal puede invocar la fuerza legitimadora de la constancia tabular que proclama el apartado primero del artículo 28 de la Ley hipotecaria el demandado, cuando éste, constructor del expresado edificio Sa Punta (posición 1ª) y administrador único de S.S.L., entidad que según el Registro es o ha sido la titular de todos los expresados apartamentos, siempre ha manifestado y actuado, en nombre propio, como dueño, de los referidos apartamentos, y así consta en autos, a saber: a) en la comparecencia que realizó el día 17 de Septiembre de 1979, juntamente con otros copropietarios, ante el notario de la ciudad de Ibiza, don G.L.F.R., para que dicho fedatario público llevase a cabo un requerimiento al Secretario Administrador del edificio Sa Punta, comparecencia que el señor R.M. hizo “por su propio derecho de propietario”, (folios 73/76), requerimiento notarial que se practicó. b) en la demanda que interpuso, en unión con otros copropietarios del supradicho edificio, el día 4 de febrero de 1980 en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ibiza contra los Presidentes de las Comunidades de Propietarios de los edificios T.S. —autos de juicio de mayor cuantía nº 38/1980—, en cuyo hecho Primero se declara que el Sr. R.M. es propietario de los apartamentos 2, 8, 9, 46, 46B, 47, 55, 62, 73, 79, 79B y 80 del bloque Sa Punta (folio 79). c) en el escrito de conclusión de dicho juicio de mayor cuantía, que su representación procesal presentó, firmado con su Letrado, se afirma, como “hechos objeto del pleito” que “la personalidad de los actores, en relación ejercitada en esta “litis” resulta acreditada de la documentación obrante en autos, que no ha sido impugnada, en todo ni en parte por la parte adversa” (folio 118); y d) al asistir, como propietario, a la Asamblea General Ordinaria de Propietarios del edificio Sa Punta, celebrada el 3 de Agosto de 1979 —según se afirma en el hecho sexto del escrito de demanda del citado juicio declarativo de mayor cuantía en el que postuló la declaración de nulidad de dicha Asamblea General (folio 80)—. Actos estos, que dan entrada en juego al principio “*venire contra factum proprium non valet*”, sancionado como indica la sentencia de 16 de Noviembre de 1960, en centenares sentencias del Tribunal Supremo que alteran el alma del principio que ya en Roma se sancionó en la regla “*Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*” (Digesto 50, 17, 75), y de los que, de una manera clara y contundente, se desprende que los expresados apartamentos del edificio Sa Punta, no obstante estar o haber estado inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de S.C.S.L. son o han sido, propiedad del demandado-apelado don J.R.M., administrador único de dicha entidad mercantil.

**CONSIDERANDO:** Que la alegación igualmente opuesta por el demandado de que

los presupuestos de dicha comunidad de propietarios y en razón de ellos se le formula la reclamación de 1.491.436 pesetas, no pueden ser gastos de la comunidad, es de total inoperancia, pues se trata de una mera opinión, sin prueba alguna sobre su certeza, amén que tales presupuestos fueron aprobados en su día y adquirieron el carácter de firmes al no ser impugnados en su momento oportuno.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que el propietario que no cumpliera las obligaciones referidas en el número quinto del artículo 9 de la misma Ley, en la forma y tiempo determinados por la junta, será requerido de pago en forma fehaciente, y de no verificarlo éste en el plazo de quince días, se le podrá exigir por vía judicial; y como consta acreditado en autos por certificaciones expedidas por el Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio S.P. (folios 4/10), la certeza y cuantía de la reclamación, así como que con fecha 18 de Marzo de 1983 el demandado fué requerido de pago en acto de conciliación (folios 11 y 12), habiendo confesado a presencia judicial "que no ha pagado nunca" (posición 4ª) las cuotas cuyo importe total se le reclama en este juicio, es por lo que procede, previa revocación de la sentencia recaída, estimar la demanda.

**CONSIDERANDO:** Que se aprecia patente mala fé en el demandado, como resulta: a) del citado acto de conciliación, en el que manifestó que se oponía a la demanda presentada en todas sus partes por no ser ciertos los hechos tal como vienen relatados en la misma, y al ser invitado a que precisara las manifestaciones alegadas de no ser ciertos los hechos de la demanda, contrareplicó, insistiendo en las manifestaciones ya hechas; b) en su escrito de contestación adujo como causa de su oposición no ser él el propietario de los expresados apartamentos, aportando únicamente una certificación del Registro de la Propiedad de que tales fincas no se hallaban inscritas a su nombre, omitiendo que los apartamentos estaban inscritos a nombre de una sociedad limitada de la que él es único administrador; y c) esta misma fundamentación a su oposición la mantuvo en el escrito de réplica; lo que determina la imposición de las costas devengadas en primera instancia al demandado, y no hacer especial imposición de las causadas en este recurso, dada la revocación acordada.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de don J.O.LL. como Presidente de las Comunidades de Propietarios de los edificios T. y S.P., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha veintinueve de Febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ibiza en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo, y en su lugar dictamos la siguiente: Que estimando la demanda formulada en nombre y representación de don J.O.LL. como Presidente de las Comunidades de Propietarios de los edificios T. y S.P., sitos en la villa de Santa Eulalia del Rio, contra don J.R.M., debemos condenar y condenamos al demandado a que pague al actor la cantidad de un millón cuatrocientas noventa y una mil cuatrocientas treinta y seis pesetas más los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda hasta el día de hoy, y a partir de esta fecha, los intereses serán, hasta su pago, los señalados en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con expresa imposición de las costas de primera instancia al demandado don J.R.M. por su mala fé y sin hacer especial imposición de las devengadas en esta alzada. (Ponente: Julio Llovet Alaban).

## 324

**324. ACCION DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS.** Contrato de adhesión: interpretación. De acuerdo con el art. 1288 Cc, en caso de duda sobre alguna cláusula debe acogerse la interpretación más favorable a la parte que se limitó a firmar tal contrato. Prohibición de la renuncia previa de los derechos de los consumidores y usuarios, entre cuyos derechos se reconoce el de indemnización de los daños causados. Normativa aplicable. Condena en costas. *Sentencia de 30 de noviembre de 1984\**.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recaída es apelada por (EMAYA): A) porque se le condena a pagar al actor la cantidad de 82.363 pesetas por los daños sufridos por este en el sótano de su establecimiento B.L., sito en la A.S.F. núm. 15 de esta ciudad y en los enseres que en el mismo establecimiento se hallaban cuando, en la madrugada del día 20 de abril de 1983, se produjo su inundación por escape de agua procedente de la instalación exterior que da suministro al edificio mencionado; y B) por la imposición a EMAYA de las costas de litigio.

CONSIDERANDO: Que la condena mencionada en primer lugar, solución a la cuestión de fondo de esta litis, se impugna por cuanto el artículo 24 de las Condiciones Generales del contrato de suministro de agua, celebrado por la entidad hoy recurrente con el actor, declara que “el Servicio Municipalizado no acepta responsabilidad alguna, por los daños que al inmueble o a los géneros o apartados, situados en su interior, pueda causar una fuga de agua, bien sea a través del contador, de las llaves o grifos o de la acometida” (folio 36). La validez y consiguiente eficacia jurídica de tal cláusula se ha de examinar especialmente por cuanto forma parte de un contrato que, tanto la doctrina científica como jurisprudencial, denomina de adhesión, en el que se restringe de forma notoria el juego de la autonomía de la voluntad que rige en materia de contratación privada y cuyo principio proclama el artículo 1255 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que según puso de manifiesto el Letrado de la parte recurrente en el acto de la vista, la solución de la cuestión planteada en este proceso, está en la determinación de la parte contratante sobre la que recae la obligación de conservación de la acometida —tubería que arranca de la red general de distribución del agua, que tiene luego una válvula con llave situada en una arqueta cerrada con una tapa que está a ras del suelo de la acera, y que llega hasta el contador o contadores de los usuarios—, ya que tal obligación no se consigna expresamente en dicho contrato, si bien dicha parte mantuvo la tesis de que tal obligación recae sobre los usuarios, ya que al quedar toda la acometida instalada, propiedad del dueño del inmueble o del abonado, según dispone “in fine” el artículo 16 de las citadas cláusulas generales, ello lleva consigo, como complemento de tal derecho de dominio sobre la acometida, la obligación de conservarla. Tesis esta que se ha de rechazar por las siguientes razones: Primera.- Ya qué tratándose, como ya se ha indicado, de un contrato de los llamados de adhesión, en caso de duda sobre la significación o alcance de las cláusulas generales de la póliza —redactadas por la Compañía suministradora sin intervención alguna de la otra parte contratante—, se ha de adoptar, de acuerdo con la regla del artículo 1288 del Código civil, la interpretación mas favorable a la parte que se ha limitado a firmar el contrato, ya que tal indeterminación —falta de debida concreción es imputable a la empresa hoy recurrente; sin que ello pueda estimarse modificado o alterado, a los efectos de esta litis, por el hecho de haber obtenido las cláusulas generales de

la póliza, aprobación administrativa (folio 107). Segunda.- Porque de la interpretación sistemática que propugna el artículo 1285 del citado Código —las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras—, se desprende del condicionado general del contrato de suministro de agua mencionado, que la obligación de conservar la acometida recae exclusivamente sobre la empresa suministradora, ya que ella es la única que está facultada para realizar las oportunas reparaciones en dichas instalaciones, como lo ha afirmado el testigo don S.R.S., ingeniero al servicio de EMAYA (pregunta cuarta: folio 103 vuelto); y Tercera.- Por que la exoneración de responsabilidad contenida en el transcrito artículo 24 del condicionado general de la póliza suscrita, implica en realidad una renuncia anticipada a los derechos reconocidos por la Ley, que sólo es válida cuando no contrarie el interés o el orden público ni perjudique a terceros —artículo 6.2 del Código Civil—, lo que no acaece en el presente caso, aunque afirmó lo contrario la Dirección Letrada de la apelante en su informe ante esta Sala. Las normas jurídicas hay que interpretarlas, según preceptúa el artículo 3.1 del citado Cuerpo lgal, teniendo presente, entre otros elementos, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas; y, plasmando esa realidad social y con el fin de dar cumplimiento al mandato del artículo 51.1 de la Constitución vigente —“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos—, se ha promulgado la reciente Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que en su artículo 2.3 proclama que es nula “la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y usuarios en la adquisición y utilización de bienes o servicios”, y entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios que dicha Ley reconoce está el “de indemnización o reparación de los daños y perjuicios causados” —artículo 2.1 c)—, especificándose en dicha Ley —artículo 1.2— que “son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarias finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”. Sin que el hecho de que no se haya aprobado el Reglamento o Reglamentos para la aplicación y desarrollo de dicha Ley especial de 1984, haga inoperante su cita, ya que su invocación es formulada como expresión de la realidad social imperante y de cumplimiento de un mandato constitucional.

**CONSIDERANDO:** Que entrando en el examen del segundo motivo de apelación, que recae sobre el extremo relativo a la condena en costas impuestas en el fallo impugnado a la hoy recurrente, hay que señalar, como la declaró esta misma Sala en su sentencia 98/1973, de 23 de Octubre, que “una larga tradición histórica que arranca del Digesto (Vespiano 5, 179, pr.) y que continua en una Constitución de Valentiniano III del año 369, recogida en el Código Theodosiano (4, 18, 1) viene adoptando como criterio contrario al normal de que cada parte pague las costas causadas a su instancia el de la condena a una de ellas, la vencedora, tras valorar su conducta dolosa (mala fe) o culposa (temeridad), en la forma elegantemente aludida por nuestras Leyes de Partidas (3ª, 12, 8): “maliciosamente, sabiendo que non han derecho en la cosa”; doctrina aplicable al caso ahora decidido por aplicación del artículo 1902 del Código Civil y reiterada doctrina legal, pues según se deduce de los anteriores fundamentos no se puede asignar a la posición procesal de la entidad demandada la nota de buena fé, como tampoco la de mala fé, que le atribuye el Juez “a quo”, sino la de conducta culposa —temeridad—; puntualización esta que conlleva sin embargo la confirmación de la condena de costas impuesta en el fallo recurrido.

**CONSIDERANDO:** Que por todo lo expuesto y por los aceptados considerandos de las sentencia apelada procede, previa desestimación del recurso formulado, confirmar la resolución impugnada.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que la sentencia confirmatoria deberá contener condena de costas al apelante.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de (EMAYA), debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha catorce de Mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. señor Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con condena de las costas de esta alzada a la parte apelante. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

## 327

**327. IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES.** Legitimación activa: necesidad del impugnante de haber hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado. Doctrina del T.S. acerca de este requisito de procedibilidad. Inexigencia al impugnante (accionista y administrador) de salvar expresamente su voto como requisito para el ejercicio de la acción de impugnación. Nulidad del acuerdo de la Junta General de Accionistas aprobatorio de la Memoria, Balance y Cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio social del año 1983. Desestimación de la demanda. El ánimo de lucro que constituye el fin fundamental de las sociedades no impide poder realizar actos dispositivos a título de liberalidad. Tampoco el acuerdo impugnado resulta lesivo para los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas: carga de la prueba al demandante de la realidad del resultado lesivo y de los beneficios privativos que de él se derivan. *Sentencia de 5 de diciembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que persigue el actor en su demanda que se declare la nulidad de pleno derecho, en tanto que contrario a la Ley y al amparo del artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas, del acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de Accionistas de "N.H.M. S.A." celebrada el 15 de Junio de 1984, aprobatorio de la Memoria, Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias correspondientes al ejercicio social del año 1983, por entender se incluyen en ellos gastos derivados de indemnizaciones, salarios y pagos a la Seguridad Social por razón de determinado personal de la construcción, que no son deudas de la entidad mercantil, sino de D. J.R.R., principal accionista de ella, o de otra sociedad anónima, denominada "C.R. S.A."; pretensión a la que se opone la compañía demandada aduciendo sustancialmente: a) falta de legitimación en el actor por no haber hecho constar en el acta de la Junta su oposición al acuerdo impugnado; b) falta de legitimación porque como miembro integrante del Consejo de Administración, no salvó expresamente su voto en relación al acuerdo del Consejo que aprobó los documentos contables, luego presentados a la Junta General; y c) carácter beneficioso para la sociedad de la operación de que derivan las partidas contables tachadas y conducta del impugnante en relación a la misma, contraria a sus propios actos.

**CONSIDERANDO:** Que dispone en inciso primero del artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas que “están legitimados para el ejercicio de las acciones de impugnación los concurrentes a la Junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado”, y si bien es cierto que este requisito de procedibilidad no se satisface con la mera emisión del voto en contra, pues la oposición debe manifestarse con posterioridad a la adopción del acuerdo y éste sólo adquiere existencia como resultado del debate y la votación de los accionistas, según constituye reiterada doctrina jurisprudencial expuesta; entre otras varias, en las sentencias de 30 de enero de 1970, 27 de abril de 1973, 19 de enero de 1974, 30 de enero de 1976, 5 de enero de 1978 y 4 de marzo de 1980, también lo es que la Ley no impone fórmula alguna predeterminada para la expresión de disconformidad, bastando con que conste de modo suficientemente claro, (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1970, 31 de enero de 1972, 19 de enero de 1974 y 22 de junio de 1979), y por ello, al reflejar el borrador del acta obrante a los folios 16 a 19 —que no ha sido tachado de inexacto—, que, tras resultar aprobado el punto primero del orden del día, relativo al examen y aprobación de la Memoria, Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias, así como de la gestión social del ejercicio 1983, el ahora accionante, Sr. M., expresó los motivos que le habían llevado a votar en contra, quedó cumplida aquella exigencia legal, pues esa expresión posterior entraña la pública manifestación de una voluntad de discrepancia y de no aquietamiento ante el acuerdo logrado mediante el voto de la mayoría, equivalente a la oposición requerida por la Ley, por lo que procede el rechazo del primer motivo de defensa a la demanda articulada.

**CONSIDERANDO:** Que idéntica suerte ha de seguir el segundo argumento que se alega, por cuanto que la acción de impugnación que ejercita en el presente procedimiento especial del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, el Sr. M. no contradice la conducta que mantuvo en la reunión del Consejo de Administración, al que pertenece desde el 15 de Junio de 1983 (f. 33), celebrada el 2 de Mayo de 1984 al objeto de cumplir las prescripciones del artículo 102 en orden a formular el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria explicativa del ejercicio social último, toda vez que, según acredita el conjunto examen de la prueba practicada sobre el particular y, en concreto, las respuestas de los testigos Srs. N. y B. (fs. 191 y 193) y del actor (f. 199, posición 16<sup>a</sup>), de las que se desprende que el borrador del acta de la reunión acompaña a los fs. 47 y 48 de estos autos estaba ya redactada con carácter previo por el Sr. Secretario y que dicho borrador es inexacto, ya que no recoge las numerosas preguntas que realizó el Sr. M. sobre diversos aspectos contables, además de que, en todo caso no dice el mismo si el punto segundo fue adoptado por unanimidad o mayoría, no es cierto que votara el demandante de manera afirmativa a favor de dichos documentos, sino que se reservó su decisión hasta conocer el criterio de otro administrador, censor de cuentas, que no asistió al acto, postura que, si no impidió la válida adopción del acuerdo por parte del Consejo, para la que sólo son precisos los votos favorables de la mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión (artículo 78 p<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>), tampoco constituye obstáculo, ni le vincula a no atacar posteriormente el acuerdo de la Junta General aprobatorio de unos documentos a los que, ni como administrador, ni como simple accionista, prestó aquiescencia o conformidad, sin que en modo alguno quepa exigirle, como se pretende por la entidad demandada, que salvara entonces expresamente su voto, pues que la Ley impone en su artículo 79 esta protesta positiva de oposición tan sólo como condición para que el Administrador que la haga, quede exento de la responsabilidad, dimanante de acuerdos del Consejo dañosos para la Sociedad, exigible mediante la acción establecida en el siguiente artículo 80, pero no somete a ella el ejercicio de las acciones de impugnación, de acuerdos sociales reguladas en el artículo 67 por parte de quien reúna la doble cualidad de accionista y administrador, como en el presente supuesto sucede.

**CONSIDERANDO:** Que sobre la base fáctica alegada —inclusión en el Balance y demás documentos de contabilidad pertenecientes al ejercicio social del año 1983 de débitos que, se dice, no corresponden a la sociedad, sino a uno de sus accionistas, o bien a otra sociedad anónima diferente—, postula el actor que se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo aprobatorio; adoptado por la Junta General, por ser el mismo “contrario a la Ley o porque las Sociedades, según señala el artículo 1165 (sic) del Código Civil, tienen por definición el ánimo de lucro y no pueden en consecuencia efectuar actos gratuitos”



(hecho 4<sup>a</sup> del escrito iniciador de esta litis), motivo que pone de relieve el erróneo planteamiento en que incurre la demanda, toda vez que, dentro de las tres categorías de acuerdos sociales susceptibles de impugnación que contempla el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas, solamente los contrarios a la Ley adolecen de la nulidad radical pretendida, en tanto que los otros, es decir, los que se opongan a los Estatutos, como regla general, y los que lesionan, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad, son simplemente anulables, siendo menester, para que aquella nulidad radical pueda ser apreciada, que los acuerdos combatidos vulneren normas legales imperativas o prohibitivas (artículo 6º, n° 3 del Código Civil) y a tal efecto cabe observar que, si bien es verdad que el fin fundamental de las sociedades civiles y mercantiles, es la obtención de un lucro común partible entre los socios (artículos 1665 del Código Civil y 116 párrafo 1º del Código de Comercio), ningún precepto impide que puedan realizar, siquiera a título de liberalidad, ni restringe en ese sentido la general capacidad de obrar que el artículo 38 del Código Civil reconoce a las personas jurídicas, de tal suerte que, aunque fuera cierto que, N.H.M. S.A. hubiese asumido el pago, con cargo a su patrimonio, de determinadas deudas ajenas a su tráfico y actividad sin contrapartida de ninguna especie, no procedería declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo, por no ser aplicable a tal supuesto de hecho el motivo legal de impugnación invocado; pero es que, aunque se salvara esta deficiencia de enfoque en atención a que, en definitiva, el resultado final perseguido consiste en la ineficacia de un concreto acto de la Junta General Ordinaria de Accionistas, a que la pretensión ha sido deducida a tal fin dentro del plazo de caducidad marcado por el artículo 68 y a que, en realidad, el debate y la actividad probatoria de las partes ha versado, sustancialmente, sobre el carácter dañino o favorable para el común de la operación que dió origen a las partidas contables atacadas, y se transmutara la acción de nulidad en otra encaminada a la mera anulación del acuerdo en razón de resultar lesivo a los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas, tampoco podría prosperar la pretensión del demandante, por cuanto que los presuntos daños inferidos a la entidad no dimanar, propiamente, del pago de salarios, indemnizaciones por despido y cotizaciones a la Seguridad Social efectuados durante el año 1983, siendo de la incorporación a la nómina de trabajadores dependientes de N.H.M. S.A., de personal procedente de C.R.S.A., de personal procedente de C.R.S.A. y del establecimiento de las correspondientes relaciones laborales con ellos, a que aquellos gastos obedecen, hecho que, conforme acredita de manera indubitada la prueba obrante en autos y, singularmente, los documentos unidos a los folios 34 a 38, el libro de matrícula de personal (folios 39 a 46) y el propio tenor de la posición 5ª redactado por el mismo accionante para su absolución por el representante de la parte adversa, tuvo efecto en el año 1980, siendo tales pagos consecuencia necesaria de unas relaciones laborales, que ya existían con anterioridad al ejercicio social, cuyo resultado económico deben reflejar con claridad y exactitud el Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias combatidos, y eran, además, conocidas por el actor, puesto que, si como indica el perito censor jurado de cuentas en el dictamen emitido en esta litis a instancia de las partes (folios 108 a 115) "en los libros auxiliares y principales de N.H.M., S.A. aparecen contabilizados los pagos de las nóminas de los obreros de la construcción de la propia plantilla correspondientes a la segunda mitad de 1980 y a los años 1981, 1982 y 1983", forzosamente debe presumirse (artículo 1253 del Código Civil) que también llegaron esos datos reveladores a su conocimiento a través de la auditoría de la contabilidad que, según confiesa al absolver afirmativamente las posiciones 2ª y 3ª en prueba de confesión (folio 199), fue practicada a su instancia y la de otros accionistas minoritarios a finales de 1982 y cuyo resultado, aunque mantenido en secreto, no le motivó pese a ello, a formular entonces reclamación alguna contra los Administradores por causa de la contratación de tales trabajadores, ni le impidió tampoco votar de manera favorable en la Junta General celebrada el 15 de Junio de 1983 el Balance, Memoria y Cuenta de Pérdidas y Ganancias correspondientes al ejercicio económico de 1982 (folios 204 a 208), cuenta ésta en la que, con arreglo al artículo 105 de la Ley de Sociedades Anónimas, han de figurar separadamente y en la parte relativa a los gastos, los satisfechos por salarios y sueldos y el importe de los seguros sociales, con lo que vino a prestar su conformidad a que la sociedad tuviera a su cargo aquel personal del ramo de la construcción, de modo que no puede ahora válidamente y sin contradecirse atacar la realización de pagos que son jurídicamente debidos en virtud de las relaciones contractuales aceptadas; aparte de que, ya por último, tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de abril de 1970, 22 de Diciembre de 1970, 9 de Octubre de 1971, 10 de Enero

de 1973 y 11 de Noviembre de 1980, entre otras, que incumbe al demandante la demostración de la realidad del resultado lesivo y de los beneficios privativos que de él se derivan, y no ha justificado el Sr. M. en el presente litigio de modo suficiente que el total de los desembolsos realizados por N.H.M.,S.A. en cumplimiento de las obligaciones asumidas con la contratación de trabajadores procedentes de C.R.,S.A., sea superior al valor de la maquinaria, herramientas e instalaciones que ingresaron en el patrimonio social al mismo tiempo, incrementado con el ahorro de las cantidades que, en concepto de beneficio industrial e impuesto de tráfico de empresas, hubiera debido de satisfacer por razón de las obras practicadas a partir del año 1980 en adelante, caso de haberlo sido, no por aquel propio personal, sino por un tercero, y, en definitiva, que la repetida contratación hubiese resultado finalmente perjudicial para los intereses sociales, demostración fácil de conseguir con base en la contabilidad de la sociedad demandada, para cuyo libre examen el actor reconoce que no se le ha puesto ningún tipo de traba (posición 15ª).

**CONSIDERANDO:** Que procede por todo ello la íntegra desestimación de la demanda y, por ende, la imposición de las costas causadas al actor, en virtud de lo que prescribe el párrafo 1º del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas de manera imperativa.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que desestimando íntegramente la demanda formulada por J.L.M.P. en solicitud de que se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo tomado por la Junta General Ordinaria de Accionistas de N.H.M.,S.A. con fecha de 15 de Junio de 1984, debemos absolver y absolvemos de dicha pretensión a la entidad demandada, con expresa imposición al actor de las costas causadas en este litigio. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jimenez).

## 332

**332. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.** Concepto. Doctrina del T.S. La determinación y calificación de un inmueble como edificación definitiva o provisional, a los efectos de los art. 78 y ss. LAU, debe ser discutida con la intervención de todos los arrendatarios, y no con uno solo de ellos como sucede en el caso de autos. *Sentencia de 7 de diciembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que impugnada por las actoras la sentencia recaída en la primera instancia de los presentes autos de juicio declarativo de mayor cuantía, que, acogiendo la excepción de litis consorcio pasivo necesario primeramente opuesta por el demandado, le absolvió sin entrar en el fondo de las cuestiones debatidas en la litis, son antecedentes a tener en cuenta para resolver con acierto sobre dicho recurso, según se obtienen de los escritos de alegaciones de las partes y de los documentos aportados, los que siguen: 1º) las demandantes son copropietarias de una edificación, compuesta únicamente de planta baja de 232 m2. de cabida, que está situada en el barrio de L.M., en pleno entro comercial

de la ciudad de Ibiza, y cuenta con fachada a las calles E.M., R. y J.A.P.R. 2º) en dicho edificio existen tres locales de negocio que, en la actualidad, están arrendados, separadamente, a los herederos de D. F.C.; Dña. T.C., a Dña. A.M.M. y a D. J.S.T., quienes tienen instaladas y explotan en ellos una tienda de pinturas, una galería de arte y una auto-escuela, respectivamente. 3º) el contrato de arrendamiento concertado el 1 de Septiembre de 1976 con el aquí demandado Sr. S. incluye cláusula particular del siguiente tenor: “queda convenido entre las dos partes que, en caso de que los Sres. R.B. quisieran proceder a tirar lo construido, derruyéndolo, y a realizar sobre lo derruido una construcción, o sea, un nuevo edificio, el arrendatario Sr. S.T., siempre que se le dé un preaviso de seis meses de antelación, viene obligado a salir del local de negocios arrendado, por todo el tiempo que dure la construcción, teniendo el derecho, una vez terminado el nuevo edificio, a reintegrarse en local de parecidas condiciones, ubicación y superficie, exceptuada la parte que hay que otorgar para la escalera al inmueble, con los aumentos legales que la Ley previene para tal caso”; 4º) habiendo acordado los condueños el derribo del edificio para levantar uno nuevo con el máximo volumen urbanísticamente autorizado el 7 de Abril de 1982 y por conducto notarial notificaron dicho propósito a cada uno de los arrendatarios, denegándoles la prórroga del arriendo y requiriéndoles a la vez para que procedieran al desalojo de sus respectivos locales en término de un año sin otro derecho que el de percibir una indemnización equivalente al importe de una anualidad de renta, por calificar el inmueble de “simple edificación provisional”; 5º) en el requerimiento destinado al Sr. S. se le intimó además y de manera previa, a que se pronunciara sobre determinados puntos supuestamente oscuros de la cláusula antes transcrita y a que dejara libre su local en el plazo de 6 meses para gozar del derecho de reintegro convenido; 6º) no consta que alguno de los arrendatarios haya atendido los términos del requerimiento; y 7º) los actores dirigen su demanda de manera exclusiva contra el Sr. S.T., en súplica de que judicialmente se declare que “el inmueble” en el que radica el local arrendado... merece la calificación legal de provisional”, que “de acuerdo con tal calificación legal, carece el citado demandado de derecho de retorno en los términos establecidos por la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos”, que el único derecho que asiste al Sr. S. es de origen contractual y que, en fin, éste ha quedado resuelto por causa de incumplimiento de la obligación de desalojar en el plazo de 6 meses y, además, ha perdido también el derecho a percibir la indemnización fijada por la Ley de Arrendamientos Urbanos para el supuesto de demolición de edificaciones de naturaleza provisional.

**CONSIDERANDO:** Que la excepción de litis consorcio-pasivo necesario, de creación eminentemente jurisprudencial y cuyo principal fundamento ha de buscarse en el principio de audiencia bilateral o contradicción, que hoy tiene rango constitucional (artículo 24 de la Constitución), como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Enero de 1984, impone que el litigio deba de ventilarse con todas las personas que tengan un interés directo, legítimo, y actual en la relación jurídico-material controvertida y que puedan resultar afectadas, de algún modo, por la resolución judicial que le ponga fin; y así declara dicho Alto Tribunal en su sentencia de 16 de febrero de 1978: “a) que en virtud de tal principio, como nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, no debe dictarse una sentencia, cuando haya de afectar a quien no ha sido parte en el proceso —sentencias de 11 de enero de 1945, 4 de enero de 1947 y 21 de noviembre de 1959—; b) que, para evitar que puedan dictarse sentencias contradictorias, hay que procurar que estén presentes en el proceso, todos los que puedan resultar afectados por el fallo que en él se pronuncie y que no quede fuera alguno que, posteriormente, pueda ser objeto de otro proceso sobre la misma relación de derecho material controvertido en el anterior —sentencias de 16 de mayo de 1960 y 26 de noviembre de 1964—; c) que de no seguirse esas normas, se produciría la posibilidad de que los diferentes fallos fueren contradictorios entre sí y de imposible ejecución —sentencias de 9 de febrero de 1966, 6 de octubre de 1972 y 2 de marzo de 1974—; y d) que con ello se pondría en tela de juicio la fuerza de la cosa juzgada material —sentencias de 22 de junio de 1965, 13 de abril de 1966 y 10 de octubre de 1967—”, y asimismo en la de 29 de febrero de 1980 que “si bien la resolución recaída en un litigio sólo genera, en términos generales, efectos para las partes procesales, es innegable que por su índole y alcance puede trascender a sujetos no intervinientes en el debate si tiene que formular pronunciamientos o establecer afirmaciones de ineludible conexión con aquéllos, lo que provoca como indispensable la actuación frente a todos por imperativo de los presupues-

tos procesales a fin de evitar que la única situación jurídica inescindible pueda ser sometida a un tratamiento separado con parciales decisiones posiblemente discordes", necesidad de impedir la eventualidad de resoluciones contradictorias sobre un mismo objeto, que también es puesta de relieve en otras sentencias del propio Tribunal, como las de 26 de marzo de 1979, 30 de enero de 1982, 8 de noviembre de 1983 o la misma de 14 de enero de 1984 antes citada, entre las finalidades perseguidas por la figura del litis consorcio necesario.

**CONSIDERANDO:** Que la aplicación de la reseñada doctrina jurisprudencial exige, según acertadamente entendió el Juez de Primera Instancia, que la cuestión relativa a la calificación de un inmueble como edificación definitiva o provisional a los efectos fijados en los artículos 78 y siguientes en relación a la causa 2ª de denegación del derecho de prórroga legal establecida en el artículo 62, todos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, haya de ser debatida y resuelta con intervención de la totalidad de arrendatarios que pueda haber en él, pues es patente que todos ostentan interés propio, legítimo y directo en ella, en cuanto que, de conceptuarse la construcción de definitiva, gozarán del derecho de retorno a la finca reedificada en las condiciones y con los requisitos prescritos en los artículos 81 y sucesivos, mientras que, calificada de provisional, sólo podrán reclamar la indemnización establecida por el párrafo 1º del artículo 91 en seis mensualidades de renta a los inquilinos de viviendas y en la de un año a los arrendatarios de local de negocio, pero no volver al nuevo edificio en virtud del anterior contrato arrendaticio, sin que, existiendo pluralidad de interesados, sea aquella cuestión susceptible de ser decidida en pleitos diversos e independientes, conforme la voluntad libérrima de los arrendadores, en razón del riesgo de que recaigan resoluciones firmes discordes, que tal posibilidad de dispersión conlleva, pues ese eventual tratamiento dispar de una misma y única situación, no sólo acarrearía desprestigio para los Tribunales, sino que, más principalmente, vulneraría el fundamental principio de igualdad en la aplicación de la Ley, hoy recogido en el artículo 14 de la Constitución, aparte de que, por otro lado, y según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia de 12 de noviembre de 1984, por todas), es consecuencia de dicho principio que un mismo órgano o pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en caso sustancialmente iguales, por donde la calificación atribuida al edificio litigioso en los presentes autos frente a uno de los arrendatarios de manera exclusiva, vendría a crear una suerte de vinculación respecto de los pleitos posteriores que pudieran suscitarse sobre idéntico objeto con los restantes arrendatarios que no tomaron parte en el primero; pero es que, además, de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos cabe deducir también la obligatoriedad de que una cuestión que ha de repercutir sobre las singulares relaciones arrendaticias de idéntico modo, sea planteada frente a todos los interesados para su discusión y decisión unitarias, ya que en el artículo 114 y como una de las causas por las que el arrendador puede instar la resolución del contrato de arrendamiento urbano, el número 10 incluye la declaración de ruina de la finca, acordada en expediente contradictorio "en el cual hubieron sido citados al tiempo de su iniciación todos los inquilinos y arrendatarios", sin perjuicio de que, luego, el arrendador y para el ejercicio de las acciones resolutorias nacidas de la declaración, haga o no uso de la facultad de acumulación que le concede el artículo 127, motivo por el que la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Supremo aludidas por la parte recurrente, carece de encaje en el presente supuesto; en consecuencia, dado que no es factible entrar en el examen de los demás pedimentos de la demanda al margen de la calificación que corresponde al inmueble, en lo que coinciden ambas partes litigantes, al encontrarse mutuamente entrelazados, y dado que, por otro lado, ni se alega, ni consta tampoco, que los arrendatarios de los otros dos locales de negocio existentes en la finca, hayan mostrado su aquiescencia extraprocesalmente a las pretensiones de las actrices en orden a considerar el inmueble como simple edificación provisional y no definitiva, de suerte que haya desaparecido la necesidad de traerlos al proceso (sentencias de 16 de octubre de 1978, 26 de febrero de 1981, etc.), procede la desestimación del recurso de apelación que se interpone y la íntegra confirmación de la sentencia combatida.

**CONSIDERANDO:** Que no se aprecia temeridad o mala fé en la parte recurrente a fines de imposición de las costas de esta alzada.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. V. LL. R. y Dña. C. R. LL., debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro por el Sr. Juez de Primera instancia número Dos de Ibiza en los autos de que el presente rollo dimana, sin hacer especial imposición de las costas producidas en esta alzada (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez).

## 335

**335. ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Resolución del arrendamiento por expiración del término contractual. Validez de la renuncia de la prórroga forzosa cuando ésta se produce después de haber quedado tal derecho (beneficio de prórroga legal) incorporado al patrimonio del arrendatario. *Sentencia de 11 de diciembre de 1984\**.

CONSIDERANDO: Que frente a la pretendida resolución arrendaticia por expiración del término contractual, el arrendatario demandado ha opuesto en ambas instancias una defensa estructurada sobre los motivos siguientes: A) Inadecuación del procedimiento, y B) Aplicabilidad del beneficio de la prórroga forzosa.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de oposición anunciado no puede ser acogido, por cuanto si se intenta sustentar como el demandado hizo en primera instancia y no matuvo en esta alzada, en que la permanente ocupación arrendaticia impone la aplicación de la normativa especial, se está haciendo indebidamente supuesto de la cuestión, y si se pretende fundamentar, como por vez primera hizo el demandado en el acto de la vista del recurso que se resuelve, en el carácter transaccional del convenio que los litigantes celebraron el 21 de julio de 1979, se está afirmando equivocadamente que el arrendador postula la resolución que con carácter general establece el artículo 1124 del Código Civil —normativa aplicable supuesto que, en relación con la nueva situación creada por tal transacción, el arrendador hubiere cumplido sus obligaciones y el arrendatario incumplido la propia de entregar el local una vez transcurrido el plazo de utilización del mismo— cuando, en realidad, tal contratante pretende la resolución del arrendamiento por expiración del término contractual, prevenida como causa de desahucio en el artículo 1569 del Código Civil y afirmada como existente con base en el pacto sexto del citado contrato, cuyo texto, en el particular que ahora interesa, es el siguiente: "...por lo que este contrato finará por todo el día 30 de noviembre de 1982, sin necesidad de preaviso u otro requerimiento previo".

CONSIDERANDO: Que igual suerte desestimatoria corresponde al segundo motivo de oposición invocado, pues si bien la intención de los litigantes al suscribir el arrendamiento cuya resolución se declaró en la instancia primera no fué la de concertar un arrendamiento de temporada, como se infiere de la permanente ocupación que el arrendatario ha hecho del local desde que su uso le fué cedido, de la obligación de pagar el primer plazo de la renta en tiempo no correspondiente a la temporada descrita en el propio convenio de 1975, de la inexistencia de obligación de destinar el local a negocio típico de temporada —al contrario: se concede total libertad negocial— y de la circunstancia de ser el lugar donde se halla el bien arrendado una zona turística de continuada explotación durante el

año, sino la de convenir una normal cesión arrendaticia cuya prórroga forzosa quiso evitarse mediante la apariencia arrendaticia creada por los términos literales del contrato celebrado en 1975 y de los posteriores convenios de 1976 y 1979 por los que se elevaba la renta —apariencia contractual que el arrendatario aceptaba bajo la presión de determinado ánimo negocial—, sin embargo no es oponible la aplicación del beneficio de prórroga forzosa, pues el arrendatario recurrente renunció al mismo el 21 de julio de 1975 cuando, con ocasión de poner fin a las diferencias que entre él y el arrendador habían surgido sobre la duración; cuantía de la renta y otros extremos del arrendamiento, aceptó, como se expresa en el apartado A del contrato de transacción celebrado en la fecha indicada, que el arrendamiento “...finará por todo el día 30 de noviembre de 1982, sin necesidad de preaviso u otro requerimiento previo”. Conclusión frente a la que no cabe invocar con eficacia: A) La nulidad de la renuncia a la prórroga forzosa, pues, como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de mayo de 1982, lo prohibido por la legislación de arrendamientos urbanos es la renuncia previa o anticipada del derecho de prórroga forzosa, con la ineficacia consiguiente de los pactos vulneradores de las normas imperativas consignados en los contratos de arrendamiento, pero no la disposición de tal derecho cuando éste ha quedado incorporado al patrimonio del arrendatario, ya que en tal caso su ejercicio depende de la voluntad de este contratante (sentencia 17-2-58) el cual, como declaró el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 1982, entre otras muchas, “puede convenir libremente el desalojo de la finca dando por expirada la situación contractual en fecha precisa”, como sucedió en el caso debatido mediante la cláusula contractual más arriba transcrita, y B) La ausencia de libertad para dar por concluido el arriendo en una fecha determinada, pues al no ser éste de temporada, de acuerdo con la aceptada tesis impugnativa, ninguna presión imponía al arrendatario la renuncia a la prórroga forzosa que ya había ingresado en su patrimonio desde el inicio contractual en 1975.

**CONSIDERANDO:** Que no procede hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

**FALLAMOS:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. R. E. G. contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera instancia de Manacor, el dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, en el juicio de desahucio de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expresa declaración sobre las costas de esta instancia (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

## 336

**336. RECLAMACION DE CANTIDAD.** Traspaso de local de negocios. Cuantía fijada en contrato simulado (declarado por el juez “*a quo*” y el tribunal “*ad quem*”) de fecha posterior a los efectos de rebajar el precio del traspaso —concretamente a la mitad— para evitar el pago total al propietario del porcentaje pactado. Condena en costas. Estimación del recurso dando lugar a la condena en costas en 1ª instancia por temeridad de la parte demandada. *Sentencia de 12 de diciembre de 1984\**.

**CONSIDERANDO:** Que la sentencia recaída es recurrida por ambas partes: a) por la demandada, por haber sido condenada a pagar a la actora la cantidad de 860.100 pts., así como el interés legal dedicha suma desde el 30 de septiembre de 1981 que asciende a 48.739 pesetas y sucesivos intereses que vayan venciendo, y b) por la demandante, por no haberse condenado a la contraparte al pago de las costas procesales.

**CONSIDERANDO:** Que la parte demandada aduce como fundamento de su recurso, el mismo en que basó su oposición en primera instancia, que el documento de fecha 7 de mayo de 1981 suscrito por los hoy litigantes (folio 31), novó el de 10 de abril del mismo año, en cuanto fijó en 100.000 coronas suecas el precio del traspaso del bar Europa sito en la calle Bellver número 6 de esta ciudad, en vez de las 200.000 coronas suecas que por tal concepto convinieron en el contrato inicialmente celebrado el 10 de abril de 1981 (folio 9), y no tener pendiente de pago cantidad alguna; tesis esta rechazada de adverso ya que se afirma que el documento de 7 de mayo de 1981 es de carácter meramente formal destinado a ser exhibido ante la propiedad y organismos oficiales pertinentes de España, o sea que se alega de que se trata, aunque no utilice tales términos, de un contrato simulado, que fué redactado con la finalidad fundamental de consignar un precio de traspaso del local arrendado, inferior —la mitad— al realmente convenido, dada la participación que en él reconoce el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al arrendador del local.

**CONSIDERANDO:** Que del conjunto de la prueba practicada se aprecia: a) que el documento de traspaso y su anexo del bar E. sito en la calle Bellver número 6 de esta capital —ambos documentos de fecha 10 de abril de 1981 (folios 9 y 12 respectivamente)— están redactados en idioma sueco —todos sus firmantes son extranjeros, tres de ellos de nacionalidad sueca—, mientras que el documento aportado con la contestación a la demanda, que lleva data 7 de mayo del mismo año (folio 31), está escrito en castellano y en él se aprecia, dados los conceptos y términos que se utilizan, la intervención de un conocedor del Derecho español, y que tal documento se redactó para que produjere efectos, no solo entre sus firmantes, sino ante personas y organismos españoles. b) en este último documento no se alude para nada a lo convenido en el anterior —el de 10 de abril de 1981— no obstante su proximidad de fecha, el tener ambos el mismo objeto y finalidad —el traspaso del citado bar— y ser sus firmantes tres de los cuatro que suscribieron el anterior documento. c) en el documento redactado en castellano obrante al folio 31, se expresa como precio del traspaso el de cien mil coronas suecas o su equivalente en pesetas, pagándose, según dicho documento, en el mismo acto de la firma 25.000 coronas suecas y estipulándose que otras 25.000 o su equivalente en pesetas serán abonadas el 12 de mayo de 1981 y las restantes 50.000 coronas o su equivalente en pesetas mediante una letra de cambio vencimiento 30 de septiembre del mismo año; no obstante la propia apelante demandada doña B. M. M. confesó no haber pagado nada en el acto de la firma del documento de 7 de mayo de 1981 (posición 16ª), y haber abonado por el supradicho bar —traspaso de local y compraventa de enseres y existencias— 150.000 coronas suecas —80.000 en Suecia, 20.000 por mediación del Banco de Crédito Balear y 50.000 mediante la letra de cambio, vencimiento 30 de septiembre de 1981, en su equivalencia de 931.500 pesetas —folio 29— (posición 15ª), pagos estos acreditados documentalmenete y que responden a los hechos expuestos por la actora y no al aserto de la parte recurrente de que se pagaron 100.000 coronas suecas como precio del traspaso del local y otras 50.000 coronas suecas por las mercancías y utillajes de los locales traspasados, ya que no consta documento ni prueba alguna acreditativa de la realidad de este último concepto, pues si bien en la cláusula cuarta del documento de 7 de mayo de 1981, se alude como algo meramente posible su existencia en los locales y no obstante se afirma seguidamente que “se ha confeccionado y firmado por ambas partes documentos aparte, habiéndose establecido las compensaciones correspondientes a favor de la Sr. F. —la actora— sin que se haya aportado documento alguno sobre tal particular. d) en el documento manuscrito por la demandada doña B. M. H. (folio 11), reconocido como redactado por su puño y letra, aunque no su validez “ya que ni siquiera lo firmó” si bien estampó al pie del mismo las iniciales de su nombre: B. H. (posición 8ª), tras confirmar haber abonado —los hoy apelantes— por la cesión del B. E., sito en la calle Bellver 6, El Terreno, Palma de Mallorca, 80.000 coronas suecas y 20.000 más, en pesetas, por transferencia desde el Banco de Crédito Balear, se declara que la cantidad final de pago, 100.000 coronas suecas, será abonada de conformidad con

el acuerdo, en fecha 1 de julio de 1981, o a mas tardar el 30 de septiembre, aplicándose el interés español vigente —según traducción oficial obrante al folio 10—. Dicho manuscrito lleva fecha 12 de mayo de 1981; o sea 5 días después de la firma del documento que, redactado en castellano, funda su recurso la parte demandada; y e) que según el hecho 2º del escrito de contestación a la demanda, las 75.000 coronas suecas pendiente de pago de las 100.000 convenidas como precio del traspaso del supradicho bar según el documento de 7 de mayo de 1981, pues en el acto de su firma, se declara que se abonaron 25.000 —hecho negado por cierto por la demandada doña B. M. H. en su confesión, como ya se expuso, se abonaron 50.000 con el pago de la letra de cambio de 931.500 pesetas libradas el 7 de mayo de 1981 (folio 29) y las restantes, 25.000, por transferencia del B. C. B. a la cuenta de la Sra. F. de la cantidad de 370.960 pesetas (folio 30) “correspondientes aproximadamente a 25.000 coronas suecas” según se dice en dicho escrito de contestación, cuando en realidad dicha suma de pesetas no es equivalente de 25.000 sino de 20.000 coronas suecas, al cambio entonces existente —1 corona sueca, 18,50 pesetas, aproximadamente—, como se desprende del impute de la cambial antes mencionada —931.500 pesetas como equivalencia de 50.000 coronas suecas—. Por todo ello se estima simulado el contrato que se expresa en el documento de fecha 7 de mayo de 1981 obrante al folio 31, y por ende la no novación alegada del contrato de traspaso celebrado el 10 de abril de 1981 por los hoy litigantes (folio 9); y como de la prueba practicada resulta que la parte demandada no ha pagado la totalidad del precio convenido por el traspaso del B. E., sito en la calle Bellver número seis de esta ciudad y al disponer el Código Civil que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre los contratantes (artículo 1091), que no se entiende pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consista (artículo 1157) y que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal (artículo 1108), es por lo que procede desestimar el recurso interpuesto por la parte demandada.

**CONSIDERANDO:** Que entrando en el examen de la apelación formulada, por adhesión, por la parte actora, hay que señalar que la Ley de Enjuiciamiento Civil antes de su reciente reforma llevada a cabo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, carecía de un criterio general determinador de la imposición de las costas, vacío que fué suplido por la jurisprudencia, después de la promulgación del Código Civil, con base en el artículo 1902 de este último Cuerpo legal, con lo que la teoría del resarcimiento por culpa, sustentada por nuestro detecho histórico —Las Partidas y Novísima Recopilación—, siguió teniendo aplicación en nuestro derecho positivo; normativa de aplicación al presente caso por derecho transitorio. Dadas las patentes contradicciones e incoherencia de los hechos aducidos por la parte demandada en sus escritos fundamentales como base fáctica de su oposición a la pretensión dineraria ejercitada de adverso, puestas de relieve por las pruebas practicadas especialmente en la documental y confesión de la demandada doña B. M. H., se aprecia por este Tribunal “ad quem”, temeridad en la parte demandada que determina, a tenor del citado artículo 1902, su condena al pago de las costas de primera instancia, lo que da lugar a la estimación del recurso interpuesto sobre este particular, por la parte actora.

**CONSIDERANDO:** Que por el mismo fundamento se ha expuesto en el anterior considerando, procede la imposición de las costas de esta alzada, a la misma parte litigante: la demandada en primera instancia, ahora recurrente directa.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, estimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de doña I. M. F. y desestimando el interpuesto en nombre y representación de doña B. M. M. y don J. R. F., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, dictada por el Ilmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo, únicamente en cuanto declara “sin hacer expresa imposición de costas procesales”, que se sustituye por la declaración siguiente:



“con condena de costas a la parte demandada”; confirmando en todos los demás particulares. Se imponen las costas procesales de esta alzada a la parte recurrente, demandada en primera instancia.

Dada la incomparecencia en este segundo grado jurisdiccional de la demandada declarada rebelde, doña M. H., notifíquese esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal (Ponente: Julio Llovet Alabau).

## 344

**344. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.** Doctrina del T.S. Prospera la excepción cuando no es vocada a la litis, en solicitud de declaración de la actora como hijo extramatrimonial, la madre natural de ésta y los herederos de aquélla con su legítimo esposo y padre legal de la actora. *Sentencia de 20 de diciembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Que frente a la reclamación de una filiación extramatrimonial que vendría contradictoria con la derivada del matrimonio de la madre, se opuso en primera instancia con carácter previo a la cuestión de fondo, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, estructurada, según el Juez “a quo”, en forma bifronte, a saber: a) por no haberse dirigido la demanda contra el Ministerio Fiscal, si bien estando los autos concluidos para sentencia, se dió, de oficio, vista de lo actuado al Ministerio Público para que emitiera el oportuno dictamen a los efectos del artículo 50 de la Ley del Registro Civil; y b) por no haberse vocado a la litis a la madre y hermanos de la actora, éstos como herederos de don M. F. J. —marido de la madre y padre legal de la demandante-apelada—, por entender que la eventual estimación de la pretensión instauradora de la litis habría de afectar a tales ausentes del proceso. Como la primera excepción expuesta fué desestimada en la sentencia que ahora se recurre, rechazo que esta Sala ratifica al hacer suya la aceptada fundamentación jurídica de la resolución recaída, tras el informe de la Dirección Letrada de la apelante expuesto en la primera vista celebrada en esta alzada, y salir incólume dicha fundamentación, —en la segunda vista, la originada por la discordia, dicho Letrado se limitó a manifestar, sobre este particular que “acataba, pero no compartía” lo resuelto—, es por lo que procede entrar en el estudio de la ahora reiterada defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal por la no vocación a la litis de la madre de la actora y de los hermanos de la misma, según la filiación que el Registro Civil proclama.

**CONSIDERANDO:** Que la excepción de falta de litis pasivo necesario, figura de construcción preferentemente jurisprudencial (Sentencia de 29 de mayo de 1981 y 9 de marzo de 1982, entre otras), basada en el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada, de ahí que pueda “apreciarse incluso de oficio” (Sentencias de 3 de octubre y 30 de noviembre de 1977), así como el principio de que nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido en juicio (Sentencia de 26 de noviembre de 1974), requiere para dar lugar a que la relación jurídico-procesal se declare viciosamente constituida, que se

haya dejado de vocar al juicio a quienes puedan tener un interés legítimo en el derecho material puesto en controversia o resulten afectados por la decisión judicial que en su día haya de pronunciarse (Sentencia de 1 de febrero de 1975, entre otras), ya que el litis consorcio pasivo necesario se vertebra entitativamente sobre la base de la existencia de una comunidad de riesgo procesal entre los llamados a la litis y los no vocados a ella, en la concurrencia entre todos ellos de un nexo común, inescindible e inseparable (Sentencias de 20 de enero y 18 de diciembre de 1978, entre otras), en la existencia de un "status" cuya modificación repercute directa e indirectamente en todos ellos, circunstancia ésta que se da en el presente caso. En efecto, doña C. F. G., nacida en Palma de Mallorca el 19 de abril de 1938, e inscrita en el Registro Civil como hija de M. (F. J.) y de M. (G. C.) (folio 5), que contrajeron matrimonio canónico en esta ciudad el 28 de junio de 1931 (folio 6), postula fundamentalmente en su demanda, instauradora de esta litis, deducida únicamente contra doña T. R., viuda y heredera abintestato de don A. O. A., la declaración de que ella —C. F. G.— es hija natural no matrimonial de la unión de don A. O. A. —fallecido en esta capital el 8 de julio de 1981 (folio 24)— y doña M. G. C., pretensión a la que puede recaer, como ya acaeció en primera instancia, sentencia que afecte de una manera explícita a doña M. G. C. e implícita, a los herederos de don M. F. J., y no obstante ello no han sido vocados a esta litis, es por lo que se estima la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario, por cuanto si bien es cierto que, como señala el juez "a quo", la filiación y el estado civil derivado de la misma es un derecho o bien de la persona y como tal personalísimo, frente a los componentes del grupo familiar, no es menos cierto que su declaración judicial entraña un cambio fundamental en un "status" —creando uno nuevo, modificando o extinguiendo otro anterior e incluso produciendo todo ello a la vez—, lo que repercute, de distintas maneras en los derechos, no solo económicos, sino de las mas diversas índoles, de otras personas; lo que determina el triunfo de la apelación formulada al apreciarse viciosamente constituida la relación jurídico-procesal.

**CONSIDERANDO:** Que no se estima temeridad ni mala fe a efectos de imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

**VISTOS** los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que, estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de doña T. R. B., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha diez de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez de ascenso, en Comisión de servicios en el Juzgado de Primera instancia número uno de esta Ciudad, en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo, y en su lugar dictamos la siguiente: Que, estimando la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario examinada en el segundo "considerando" de esta resolución, y sin entrar en el examen de la cuestión de fondo, debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida en nombre y representación de doña C. F. G. contra doña T. R. B., a la que se absuelve de dicha demanda; sin hacer especial imposición de las costas de ambas instancias (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

## C. INDICE ANALITICO

- Abogados, 249
- Abuso de derecho, 301
- Acción
  - De división cosa común, 269
  - De impugnación acuerdos sociales, 243, 251, 275, 327
  - De impugnación acuerdos propiedad horizontal, 271
  - Pauliana, 286
  - Reivindicatoria, 302, 316
- Actos propios, 303, 318
- Agentes de seguros, 310
- Alimentos, 285, 340
- Anotaciones preventivas, 286
- Arbitraje, 287
- Arquitectos, 313
- Arrendamientos Urbanos
  - Cesión, subarriendo, traspaso, 229, 235, 238, 252, 255, 298
  - Cierre, 304, 321
  - Obras, 245
  - Obras inconsistentes, 229, 258
  - Prórroga, 335
  - Ruina 305
- Buena fe, 311
- Caducidad, 232, 248, 269
- Compensación, 237
- Consumidores y usuarios, 324
- Contratos
  - Cumplimiento irregular, 313, 325
  - De adhesión 324
  - De compraventa 264, 303, 314
  - De mandato, 333
  - De obra, 235
  - De préstamo, 246
  - De seguro, 259, 261, 272, 295, 317, 319
  - De transporte, 237, 254
  - Interpretación, 264
  - Normativos, 257, 261
  - Nulidad, 234
  - Resolución paccionada, inexistencia, 311
  - Resolución por incumplimiento 239, 250, 253, 297
- Costas procesales
  - Mala fé, 318
  - Temeridad, 231, 272, 336
- Desahucio, Juicio de, 242
- Divorcio, 278, 280, 281, 289, 308, 337
- Documentos, aportación, 323
- Donación, 309, 314
- Ejecución de sentencia, 265
- Ejecutivo, juicio
  - Póliza de préstamo, 294
- Cambiarío
  - Falta de provisión fondos 277
  - Iliquidez, 277
  - Letra en blanco, 277
  - Pago, 338
  - Pluspetición, 267
  - Protesto, 270
  - De tráfico, 241, 268, 290
- Embargo preventivo, 292
- Excepciones procesales
  - Defecto legal, 266
  - Incompetencia de jurisdicción, 287, 310
  - Legitimación activa, 295, 341
  - Legitimación pasiva, 261, 318
  - Litispendencia, 287
- Litisconsorcio pasivo, 233, 260, 261, 291, 332, 339, 343, 344

Litis expensas, 282

Matrimonio civil, nulidad, 276

Pago, 246

Prescripción, 228, 233, 237, 259, 261, 271, 283, 314, 319

Principios hipotecarios, 273, 318

Precio, 336

Propiedad Horizontal, 271, 315, 334, 341

Prueba

Carga, 256, 274

Hechos extintivos, 311

Pericial, 231, 329

Testifical, 266

Reconvención, 286

Recurso de apelación, ámbito, 236, 262

Retracto, 232, 269

Responsabilidad civil

Accidente tráfico, 230, 247

Culpa, 230

Daños/perjuicios 240, 315, 320

Del fabricante, 248

Por hecho de otro, 230, 233

Seguridad social, 287

Separación matrimonial, 266, 293, 331

Cese convivencia, 299

Conducta vejatoria, 328

Convivencia imposible, 279

Pensión alimenticia, 328

Pensión compensatoria, 279, 282

Vivienda, 312

Sepulturas, 307

Servidumbres

De luces y vistas, 302

De Paso 228, 263

Simulación, 309, 314, 336

Sociedades Anónimas, 243, 251, 275, 327

Solidaridad, 233, 247

Tercería de dominio, 227, 286, 309, 322, 342

Títulos nobiliarios, 291

Traspaso, 336

### **III. SALAS 1ª Y 2ª DE LO CRIMINAL (1)**

#### **A. INDICE CRONOLOGICO**

379. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Delito continuado. Concurrencia de la circunstancia de enajenación mental como eximente incompleta. *Sentencia de 1 de Octubre de 1984 (2ª).*
380. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 1 de Octubre de 1984 (2ª).*
381. **Robo.** Delito frustrado. Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 1 de Octubre de 1984 (2ª).*
382. **Robo.** Conformidad. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984 (2ª).*
383. **Robo con intimidación.** Entidad bancaria. Causación de lesiones. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
384. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de cerradura. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
385. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
386. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
387. **Allanamiento de morada.** Elementos. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*

---

(1) La selección y presentación de esta sección ha sido realizada por el Prof. Gabriel Garcías Planas, del departamento de Derecho Penal.

388. **Robo con intimidación en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
389. **Quebrantamiento de condena.** Elementos. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
390. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
391. **Robo.** Delito continuado. Conformidad. *Sentencia de 2 de Octubre de 1984.*
392. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 3 de Octubre de 1984.*
393. **Lesiones.** La pérdida de pieza dentaria en este caso no se consideró deformidad. *Sentencia de 3 de Octubre de 1984.*
394. **Hurto.** Uso de llaves puestas en la cerradura. **Encubrimiento.** Concurrencia de las circunstancias atenuantes de trastorno mental transitorio y minoría de edad penal. *Sentencia de 3 de Octubre de 1984 (2ª).*
395. **Hurto.** Concurrencia de las circunstancias agravante de reincidencia y eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 3 de Octubre de 1984 (2ª).*
396. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 3 de Octubre de 1984 (2ª).*
397. **Robo con fuerza en las cosas.** Ausencia de datos que configuren la responsabilidad de los procesados. *Sentencia de 4 de Octubre de 1984 (2ª).*
398. **Robo con fuerza en las cosas.** Sustracción de llaves. Concurrencia de la eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 4 de Octubre de 1984 (2ª).*
399. **Robo. Hurto.** Falta. Concurrencia de las circunstancias agravante de reincidencia y eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 4 de Octubre de 1984 (2ª).*

400. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de cerradura. Casa habitada. **Encubrimiento.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 4 de Octubre de 1984.*
401. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 4 de Octubre de 1984.*
402. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Concurrencia de la atenuante muy cualificada de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 5 de Octubre de 1984 (2ª).*
403. **Imprudencia temeraria,** con resultado de muerte, lesiones graves y daños. *Sentencia de 5 de Octubre de 1984 (2ª).*
404. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 9 de Octubre de 1984.*
405. **Salud pública. Contrabando.** Conformidad. *Sentencia de 10 de Octubre de 1984.*
406. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 10 de Octubre de 1984.*
407. **Robo con violencia en las personas y fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 10 de Octubre de 1984.*
408. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 10 de Octubre de 1984.*
409. **Robo.** Escalamiento. *Sentencia de 11 de Octubre de 1984 (2ª).*
410. **Robo con violencia en las personas.** Procedimiento del “tirón”. Delito frustrado. *Sentencia de 11 de Octubre de 1984 (2ª).*
411. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de escaparate. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Octubre de 1984. (2ª)*
412. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Octubre de 1984 (2ª).*
413. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Casa habitada. Escalamiento. Fractura de ventanas. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Octubre de 1984 (2ª).*

414. **Robo.** Escalamiento. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Octubre de 1984 (2ª).*
415. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 13 de Octubre de 1984 (2ª).*
416. **Robo con violencia en las persona.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 15 de Octubre de 1984 (2ª).*
417. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de ventanas. *Sentencia de 15 de Octubre de 1984 (2ª).*
418. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 15 de Octubre de 1984.*
419. **Robo con fuerza en las cosas.** Frustración. Conformidad. *Sentencia de 15 de Octubre de 1984.*
420. **Robo con intimidación.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 16 de Octubre de 1984.*
421. **Salud pública.** No se acredita la participación de los procesados. *Sentencia de 16 de Octubre de 1984.*
422. **Apropiación indebida.** Falta. *Sentencia de 17 de Octubre de 1984.*
423. **Tenencia ilícita de armas. Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. **Apropiación indebida.** Falta. *Sentencia de 17 de Octubre de 1984 (2ª).*
424. **Lesiones graves.** “Animus laedendi”. *Sentencia de 18 de Octubre de 1984 (2ª).*
425. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de ventana. Casa habitada. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 18 de Octubre de 1984 (2ª).*
426. **Malversación de caudales públicos.** El depositario procedió a la venta de los bienes embargados. *Sentencia de 18 de Octubre de 1984 (2ª).*
427. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Octubre de 1984 (2ª).*



428. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
429. **Robo con violencia en las personas. Robo frustrado.** Atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
430. **Robo con intimidación.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
431. **Robo.** Encubrimiento. Casa habitada. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
432. **Tenencia ilícita de armas. Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
433. **Robo con intimidación en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
434. **Robo.** Escalamiento. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 19 de Octubre de 1984 (2ª).*
435. **Amenazas.** Requisitos: a) intención de causar un mal; b) anuncio serio y real; c) mal futuro, injusto, determinado, posible y dependiente exclusivamente de la voluntad del amenazador y d) intimidación en el amenazado. *Sentencia de 22 de Octubre de 1984 (2ª).*
436. **Robo.** Delito continuado. Escalamiento. Fractura de puerta. Casa habitada. **Tenencia ilícita de armas.** *Sentencia de 23 de Octubre de 1984 (2ª).*
437. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 23 de Octubre de 1984.*
438. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de cerradura. Agravante de reincidencia y atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 24 de Octubre de 1984.*
439. **Robo con violencia e intimidación en las personas.** Uso de arma blanca. Causación de lesiones. *Sentencia de 24 de Octubre de 1984.*
440. **Abusos deshonestos. Escándalo público.** *Sentencia de 25 de Octubre de 1984.*

441. **Robo con fuerza en las cosas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 25 de Octubre de 1984 (2ª).*
442. **Robo con intimidación en las personas.** Concurrencia de la atenuante analógica de trastorno mental transitorio. *Sentencia de 25 de Octubre de 1984 (2ª).*
443. **Receptación.** Delito continuado. Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 25 de Octubre de 1984 (2ª).*
444. **Falsificación de letra de cambio.** Firma de avalista inexistente. **Estafa.** Aplicación del último párrafo del Art. 71. *Sentencia de 26 de Octubre de 1984 (2ª).*
445. **Robo.** No se acredita debidamente la participación del procesado. *Sentencia de 26 de Octubre de 1984 (2ª).*
446. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 26 de Octubre de 1984 (2ª).*
447. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 26 de Octubre de 1984 (2ª).*
448. **Falsedad.** Ausencia de conducta típica: Inesenciabilidad de la conducta; falta de trascendencia jurídica. *Sentencia de 27 de Octubre de 1984 (2ª).\**
449. **Incendio.** Falta de responsabilidad, aplicación de la circunstancia eximente de enajenación mental. Se acuerda internamiento en establecimiento adecuado. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª).*
450. **Robo con intimidación en las personas.** No se acredita suficientemente la participación del procesado. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª).*
451. **Robo con violencia en las personas.** Empleo de armas. Causación de lesiones. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª).*
452. **Robo con fuerza en las cosas.** Tentativa. **Atentado a agentes de la autoridad.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª).*
453. **Robo con intimidación en las personas.** Empleo de armas. Con-

currencia de la atenuante analógica de trastorno mental transitorio. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª)*.

454. **Abandono de familia.** Incumplimiento de los deberes familiares fundamentales. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª)*.
455. **Amenazas. Incendio.** Concurrencia de la atenuante cualificada de embriaguez. *Sentencia de 29 de Octubre de 1984 (2ª)*.
456. **Abusos deshonestos.** Concurrencia de todos los requisitos que configuran el tipo delictivo. *Sentencia de 30 de Octubre de 1984*.
457. **Falsificación de documentos. Estafa.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 30 de Octubre de 1984*.
458. **Robo con violencia en las personas.** Frustración. Conformidad. *Sentencia de 30 de Octubre de 1984*.
459. **Robo con fuerza en las cosas. Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 30 de Octubre de 1984*.
460. **Robo con intimidación en las personas. Tenencia ilícita de armas. Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** Concurrencia de las circunstancias agravantes de reincidencia, premeditación y disfraz y la atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 30 de Octubre de 1984*.
461. **Daños.** Falta. *Sentencia de 31 de Octubre de 1984*.
462. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 31 de Octubre de 1984*.
463. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 31 de Octubre de 1984 (2ª)*.
464. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 2 de Noviembre de 1984 (2ª)*.
465. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 2 de Noviembre de 1984 (2ª)*.
466. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Casa habitada.

- Hurto.** Falta. Atenuante de enajenación mental. *Sentencia de 2 de Noviembre de 1984 (2ª).*
467. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 2 de Noviembre de 1984 (2ª).*
468. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 5 de Noviembre de 1984.*
469. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 5 de Noviembre de 1984.*
470. **Presentación en juicio de documento privado falso.** Art. 306 en relación con el 307 y 302-2º del C.P. *Sentencia de 6 de Noviembre de 1984.\**
471. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** *Sentencia de 6 de Noviembre de 1984.*
472. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. *Sentencia de 8 de Noviembre de 1984.*
473. **Malos tratos.** Falta. *Sentencia de 8 de Noviembre de 1984.*
474. **Lesiones.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 8 de Noviembre de 1984 (2ª).*
475. **Robo.** Escalamiento. Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 9 de Noviembre de 1984 (2ª).*
476. **Atentado contra los agentes de la autoridad.** **Lesiones.** Falta. Concurrencia de la atenuante muy cualificada de arrebató. *Sentencia de 9 de Noviembre de 1984 (2ª).*
477. **Robo con intimidación en las personas.** Exhibición de un aparente artefacto explosivo. *Sentencia de 9 de Noviembre de 1984 (2ª).*
478. **Robo con violencia en las personas.** Empleo del procedimiento del "tirón" y exhibición de instrumentos peligrosos. Concurrencia de la agravante de reincidencia. *Sentencia de 9 de Noviembre de 1984 (2ª).*

479. **Realización arbitraria del propio derecho.** Apoderamiento violento de bienes como pago de deuda. *Sentencia de 10 de Noviembre de 1984.* \*
480. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Robo con fuerza en las cosas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 12 de Noviembre de 1984.*
481. **Usurpación de funciones.** Elementos. *Sentencia de 12 de Noviembre de 1984 (2ª).*
482. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 12 de Noviembre de 1984 (2ª).*
483. **Robo con violencia en las personas.** Empleo de instrumento peligroso. Concurrencia de las circunstancias agravante de reincidencia y atenuante analógica atendiendo a la drogadicción y alcoholismo del procesado. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984 (2ª).*
484. **Robo con intimidación.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y atenuante analógica atendiendo a la drogadicción y alcoholismo del procesado. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984 (2ª).*
485. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Omisión de placas de matrícula. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984 (2ª).*
486. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984.*
487. **Desacato.** Requisitos. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984.*
488. **Robo con violencia en las personas.** Concurrencia de la agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984.*
489. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 13 de Noviembre de 1984.*
490. **Incendio de edificio público.** Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984.*

491. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984.*
492. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984.*
493. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** En tiempo no superior a 24 horas. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984.*
494. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984.*
495. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 14 de Noviembre de 1984 (2ª).*
496. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de puerta. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984 (2ª).*
497. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984 (2ª).*
498. **Apropiación indebida.** Requisitos. **Falsificación de documento privado.** Elementos. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984 (2ª).*
499. **Imprudencia.** Error vencible sobre un elemento integrado de la infracción penal —ajenidad de la cosa tomada—. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984 (2ª).\**
500. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de puerta de coche. **Estafa.** Tentativa. Mediante sustracción de libreta de ahorro. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984.*
501. **Robo con violencia en las personas.** Procedimiento del “tirón”. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984.*
502. **Estafa.** Concurrencia de todos los requisitos que configuran el tipo delictivo. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984.*
503. **Salud pública.** Conformidad. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984.*
504. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984.*

505. **Robo.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984 (2ª).*
506. **Robo. Hurto.** Conformidad. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984 (2ª).*
507. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de ventana de automóvil. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984 (2ª).*
508. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984 (2ª).*
509. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** *Sentencia de 16 de Noviembre de 1984 (2ª).*
510. **Robo con fuerza en las cosas.** Sustracción de objeto cerrado para posterior rompimiento. *Sentencia de 19 de Noviembre de 1984 (2ª).*
511. **Falsedad en documento privado.** Recibos de revista. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 19 de Noviembre de 1984 (2ª).*
512. **Robo con violencia en las personas.** Procedimiento del “tirón”. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 19 de Noviembre de 1984 (2ª).*
513. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Noviembre de 1984.*
514. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 20 de Noviembre de 1984.*
515. **Falsificación de documento mercantil.** Delito continuado. Manipulación de talones bancarios. **Estafa.** Concurrencia de los elementos que configuran el tipo delictual. *Sentencia de 20 de Noviembre de 1984.*
516. **Falsificación en documento oficial.** Recetas médico-farmacéuticas. Concurrencia de la atenuante analógica nº 10 del Art. 9 en relación con el Art. 8-1º del C.P. *Sentencia de 20 de Noviembre de 1984 (2ª).*

517. **Receptación.** Delito continuado. Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 21 de Noviembre de 1984.*
518. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Forzamiento de puertas. Casa habitada. *Sentencia de 21 de Noviembre de 1984.*
519. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de arma blanca. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y atenuante analógica n° 10 del Art. 9 en relación con el Art. 8-1° del C.P. *Sentencia de 23 de Noviembre de 1984 (2ª).*
520. **Abusos deshonestos. Escándalo público.** No se acredita la comisión del delito. *Sentencia de 23 de Noviembre de 1984 (2ª).*
521. **Robo con fuerza en las cosas.** Desmontaje de cristales y fractura de puerta. Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y atenuante analógica n° 10 del Art. 9 en relación con el Art. 8-1° del C.P. *Sentencia de 23 de Noviembre de 1984 (2ª).*
522. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. *Sentencia de 26 de Noviembre de 1984 (2ª).*
523. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Ocupación de balanzas y papel para envasar. *Sentencia de 26 de Noviembre de 1984.*
524. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 26 de Noviembre de 1984.*
525. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 27 de Noviembre de 1984.*
526. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 27 de Noviembre de 1984.*
527. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Ocupación de balanzas. **Contrabando.** Red dedicada al tráfico, mediante el envío de droga en periódicos. *Sentencia de 29 de Noviembre de 1984.*
528. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Cantidad considerable. *Sentencia de 29 de Noviembre de 1984.*
529. **Robo con violencia en las personas.** Agravante de reincidencia.



*Sentencia de 30 de Noviembre de 1984.*

530. **Robo con intimidación en las personas.** Tentativa. Conformidad. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984.*
531. **Robo con fuerza en las cosas.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984.*
532. **Estafa.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984.*
533. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984 (2ª).*
534. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Concurrencia de las circunstancias agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984 (2ª).*
535. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984 (2ª).*
536. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Fractura de puerta. Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 30 de Noviembre de 1984 (2ª).*
537. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 1 de Diciembre de 1984 (2ª).*
538. **Estupro de prevalimiento.** La cierta disminución de las facultades psíquicas del sujeto pasivo, la superior edad del sujeto pasivo, y las relaciones de vecindad constituyen aquí el tipo del Art. 434 que establece "la persona que... prevaleándose de su superioridad...". *Sentencia de 2 de Diciembre de 1984 (2ª).\**
539. **Robo con fuerza en las cosas.** Utilización de llaves falsas. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 3 de Diciembre de 1984 (2ª).*
540. **Contrabando.** No se acredita la participación de los procesados. *Sentencia de 4 de Diciembre de 1984 (2ª).*
541. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 4 de Diciembre de 1984.*

542. **Incendio.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 4 de Diciembre de 1984.*
543. **Delito contra la seguridad del tráfico. Robo con violencia en las personas.** Atenuante de embriaguez. *Sentencia de 4 de Diciembre de 1984.*
544. **Robo con intimidación en las personas. Tenencia ilícita de arma de fuego. Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 5 de Diciembre de 1984.*
545. **Robo con violencia en las personas. Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Hurto.** Falta. No se acredita la participación de los procesados. *Sentencia de 5 de Diciembre de 1984.*
546. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 6 de Diciembre de 1984.*
547. **Robo.** Escalamiento. Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 6 de Diciembre de 1984.*
548. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Robo con violencia en las personas.** Frustración. **Imprudencia temeraria.** Con resultado de daños. Agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 7 de Diciembre de 1984.*
549. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984.*
550. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de máquina de juego de hazard. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
551. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de escarapate. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
552. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
553. **Robo.** Delito continuado. Cómplice. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
554. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Fractura de puerta. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*

555. **Receptación.** Delito continuado. Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
556. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Casa habitada. **Robo con fuerza en las cosas.** Tentativa. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
557. **Estafa.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
558. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
559. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 10 de Diciembre de 1984 (2ª).*
560. **Robo con violencia e intimidación en las personas.** *Sentencia de 11 de Diciembre de 1984.*
561. **Robo con violencia en las personas.** Procedimiento del tirón. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 11 de Diciembre de 1984.*
562. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 11 de Diciembre de 1984.*
563. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. Casa habitada. *Sentencia de 11 de Diciembre de 1984.*
564. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 13 de Diciembre de 1984.*
565. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Hurto. Robo con fuerza en las cosas.** Frustración. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Diciembre de 1984.*
566. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de arma. Concurrencia de la atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 13 de Diciembre de 1984 (2ª).*
567. **Robo con fuerza en las cosas.** Falsificación de contraseñas. Conformidad. *Sentencia de 13 de Diciembre de 1984 (2ª).*
568. **Delito fiscal.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 14 de Diciembre de 1984.\**

569. **Usurpación de funciones.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 14 de Diciembre de 1984.*
570. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de candados de puerta. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 15 de Diciembre de 1984 (2ª).*
571. **Robo con violencia en las personas. Daños.** Falta. Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 17 de Diciembre de 1984.*
572. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 17 de Diciembre de 1984.*
573. **Robo.** Frustración. Conformidad. *Sentencia de 18 de Diciembre de 1984 (2ª).*
574. **Robo.** Delito continuado. Conformidad. *Sentencia de 18 de Diciembre de 1984 (2ª).*
575. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Diciembre de 1984 (2ª).*
576. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Hurto. Robo.** Frustración. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 19 de Diciembre de 1984.*
577. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Diciembre de 1984.*
578. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Diciembre de 1984.*
579. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Diciembre de 1984.*
580. **Robo con violencia en las personas.** Frustración. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 20 de Diciembre de 1984 (2ª).*
581. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. *Sentencia de 21 de Diciembre de 1984 (2ª).*
582. **Robo con fuerza en las cosas. Utilización ilegítima de vehículo de motor. Hurto.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 24 de Diciembre de 1984 (2ª).*

## B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

## 448

**448. FALSEDAD.** Ausencia de conducta típica: Inesenciabilidad de la conducta; falta de trascendencia jurídica. *Sentencia de 27 de Octubre de 1984 (2ª).*

**RESULTANDO:** Probado y así se declara expresamente que el procesado R.G.L., mayor de edad y sin antecedentes penales, a las diez quince horas del día once de octubre de mil novecientos setenta y ocho compareció en las oficinas del entonces registro civil nº dos de esta ciudad e inscribió a su hijo P. S. G. H., nacido en Son Dureta a las 7.55 horas del día nueve de octubre de mil novecientos setenta y ocho, manifestando ser hijo suyo y de L. T. H., hija de A. y de G., nacida en Bone Argelia, el dos de enero de mil novecientos cuarenta y nueve con quien dijo estar casado por haber contraído matrimonio en Vimil (Francia) el veinticinco de septiembre de mil novecientos setenta incorporándose, todos los datos indicados, en el libro trescientos once, folio doscientos veintiuno del Registro Civil dicho mientras que en realidad en la fecha de la inscripción el procesado estaba casado con A. J. F., con quien contrajo matrimonio canónico en esta ciudad el catorce de junio de mil novecientos cincuenta y uno, subsistiendo el mismo hasta su disolución, por divorcio, mediante sentencia, firme, de fecha treinta de enero de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de esta ciudad. El procesado el día nueve de junio de mil novecientos ochenta y dos, a las doce horas, contrajo matrimonio civil, en la oficina del Registro civil de esta ciudad, con la referida L. T. H., comparecido aquel como divorciado y esta como soltera, siendo inscrito en el libro ciento cuarenta, folio trescientos siete, del indicado Registro. El procesado y L. T. el día treinta de Agosto de mil novecientos setenta y uno habían tenido un hijo al que ésta inscribió en el Registro Civil de esta ciudad, libro doscientos cincuenta y tres, folio doscientos treinta y nueve, con el nombre de A. y el apellido H. apareciendo aquella como madre y como padre, a efectos de identificación, R.

**RESULTANDO:** Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de falsedad del artículo 303 en relación con el nº 4 del artículo 302 del Código Penal del que conceptuó autor al procesado R. G. L. sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que solicitó contra aquél la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias del artículo 47 y costas.

**RESULTANDO:** Que la defensa en igual trámite negó las correlativas del Ministerio Fiscal solicitando, en consecuencia, la libre absolución de su patrocinado.

CONSIDERANDO: Que siguiendo el esquema argumental y doctrina establecida por S.T.S. de 4 de abril de 1984 y poniéndola en relación con el caso ahora enjuiciado cabe decir que: 1º) el procesado al inscribir en el Registro Civil, el 11 de octubre de 1978, a su hijo P. S. G. como hijo matrimonial del mismo y de L. T. H. alteró esencialmente la verdad por cuanto dicha mendacidad era apta para posibilitar, según la legislación vigente a la sazón (a la razón), un efecto jurídico trascendental en el estado civil del mencionado hijo como era el de darle el "Status" de hijo matrimonial, máxime habida cuenta de que el procesado, en dicha fecha, se encontraba casado con Doña A. J. F. lo que le impedía, incluso el reconocerlo voluntariamente pues este reconocimiento, según las normas del Código Civil vigente hasta mil novecientos ochenta y uno, solamente procedía respecto de los llamados "hijos naturales" es decir, respecto de nacidos, fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción no estaban afectados de impedimento matrimonial no dispensable; todo lo que lleva a concluir que, en la fecha de la inscripción, la conducta descrita en el primer resultando podía y debía subsumirse en el artículo 303 del Código Penal en relación con el artículo 302-4º del mismo; 2º) la Constitución Española de 1978, que entró en vigor el día 29 de diciembre de 1978, en virtud de haber sido publicada dicho día en el Boletín Oficial del Estado —vide disposición final y B.O.E. número 311-1º del veintinueve de diciembre—, proclama la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (artículos 14 y 39-2º) y la ley de 13 de mayo de 1981 dio nueva redacción al título V del libro I del Código Civil en cuyo artículo 108 después de establecer que la filiación puede tener lugar por "naturaleza y por adopción" y que la filiación por naturaleza "puede ser matrimonial y no matrimonial" dispone que "la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código" por lo que ambas clases de filiación no se diferencian sino en el modo de su determinación y, en consecuencia, la declaración de ser hijo "matrimonial" no pasaría siguiendo la argumentación de la indicada sentencia, de ser una mendacidad sin trascendencia penal, en cuanto inocua para alterar o afectar a la relación jurídica de filiación, con sujeción al brocardo "falsitas non punita quae non erat apta nocere" que en la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo se ha traducido en la exigencia, común a todas las modalidades de falsedad, que la conducta manifieste la existencia de una mutación "esencial" de la verdad —S.T.S. de 9 de mayo de 1956, 23 de diciembre de 1957, 6 de noviembre de 1958 y 2 de marzo de 1970; 3º) En el supuesto enjuiciado se da la particularidad que en el momento de dictarse esta sentencia P. S. G. H. es de pleno derecho, hijo matrimonial del procesado y L. T. H. ya que ambos contrajeron, como hemos indicado, matrimonio civil el día 9 de junio de 1982 y ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 119 del Código Civil lo que, en definitiva, corrobora el carácter no esencial de lo manifestado por el procesado en la Oficina del Registro Civil el día 11 de octubre de 1978; 4º) Esta inescusabilidad deriva asimismo de que, como sugiere gran parte de la doctrina y proclama la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982, el principio de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación es de aplicación directa e inmediata sin necesidad de legislador ordinario, lo que haría insostenible de trascendencia penal de los hechos por el motivo dicho; y aunque ello no se estimara así y se extendiera que tal principio de igualdad no tiene efectos directos hasta su desarrollo legislativo se llegaría a idéntica solución acudiendo al principio de retroactividad de las leyes favorables, que se deduce del artículo 9-3º de la Constitución Española, a la disposición transitoria primera de la ley 13 de mayo de 1981 según la que "la filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada" y al principio expresamente formulado en el artículo 24 del Código Penal que alcanza en sus efectos a las disposiciones no penales llamadas a integrar la disposición penal —S.T.S. de 13 de diciembre de 1966, entre otras varias—; todo lo que lleva a la libre absolución del procesado pese a la aparente posibilidad de subsumir los hechos relatados en el primer resultando en los preceptos penales alegados por el Ministerio Fiscal.

CONSIDERANDO: Que han de declararse de oficio las costas causadas.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 2, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**FALLAMOS:** Que debemos absolver y absolvemos al procesado F. G. L. del delito de falsedad del artículo 303 en relación con el n° 4 del artículo 302 del Código penal del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas causadas. Reclámese del Juez instructor la pieza de responsabilidad civil. Remítase oficio al Sr. Juez encargado del Registro Civil de esta ciudad, junto con testimonio de esta sentencia, con el fin de que practique las pertinentes rectificaciones registrales. (Ponente: Antonio F. Capó Delgado).

## 470

**470. PRESENTACION EN JUICIO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO.** Art. 306 en relación con el 307 y 302-2° del C.P. *Sentencia de 6 de Noviembre de 1984.*

**RESULTANDO:** Probado y así se declara expresamente que en fecha no determinada del mes de Junio de 1981, el procesado J. F. G. A., mayor de edad, sin antecedentes penales, como gerente de la empresa "G. A.", despidió al empleado de la misma J. G. M. sin abonarle la correspondiente indemnización, lo que motivó que dicho empleado promoviera ante la Magistratura de Trabajo de esta ciudad proceso laboral por despido nulo n° 561-1981; en el acto del juicio que se celebró el día dos de Octubre de 1981, el procesado presentó en apoyo de su posición laboral y procesal un documento de finiquito y exoneración de responsabilidad en el cual, persona que no ha sido identificada había fingido o simulado la firma de J. G. M., circunstancia conocida por el procesado. La empresa G. A. era propiedad, en concepto de socios, del procesado J. F. G. A. y de su hermano J. C. G. A.

**RESULTANDO:** Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de falsificación del art. 306 en relación al n° 2 del art. 302 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado J. F. G. A. sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que solicitó contra aquél la pena de 1 año de prisión menor, accesorias del art. 47 y costas.

**RESULTANDO:** Que la defensa del procesado en igual trámite solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables para su patrocinado por no ser ciertos los hechos que se le imputan o no haber tenido participación en los mismos.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de presentación en juicio de documento privado falso previsto y penado en el art. 307 del Código Penal, en relación con el art. 306 y n° 2 del 302 todos del Código Penal, pues si bien es cierto que una sentencia penal condenatoria no puede fundamentarse en conjeturas o sospechas, exclusión que impone en este caso enjuiciado la no aplicación del tipo delictivo invocado por el ministerio público, sin embargo y de acuerdo con el principio establecido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de llegarse a la conclusión de que el procesado, habida cuenta de la ruptura de relaciones laborales con el denunciante sin llegar a ningún acuerdo sobre el conflicto planteado entre ambos, de que

la gestión de la empresa era llevada por dicho procesado y de que la empresa estaba compuesta por el mismo y su hermano, la falsificación tuvo necesariamente que ser conocida por el mencionado procesado, pues de otra manera debiera haber indagado sobre el cambio de actitud del perjudicado que lógicamente, sino se efectuó con su conocimiento, debió hacerse con el de su hermano.

**CONSIDERANDO:** Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado J. F. G. A., por haber ejecutado directa o inmediatamente los hechos que se le imputan.

**CONSIDERANDO:** Que no es de apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**CONSIDERANDO:** Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

VITAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos al procesado J. F. G. A. en concepto de autor responsable de un delito de presentación en juicio de documento privado falso sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 3 meses de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. No se aprueba el auto de insolvencia y continúese la investigación sobre los bienes del penado. (Ponente: Juan I. Pérez Alférez).

## 479

### **479. REALIZACION ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO.**

Apoderamiento violento de bienes como pago de deuda. *Sentencia de 10 de Noviembre de 1984.*

**CONSIDERANDO:** Probado y así se declara expresamente que sobre la una de la madrugada del doce de junio de 1983, M. S. S., mayor de edad, condenado por sendas faltas de hurto en octubre y noviembre de 1972, por hurto de uso en 1973, por delito de resistencia en octubre de 1981 y por robo en diciembre de ese mismo año, hallándose en el bar "L.B." del "barrio chino" de esta ciudad, se encontró con V. A. O. R. y, mediante amenazas y empujones, consiguió que le entregara 9.000 pts. en efectivo y un reloj "Omega" de oro valorado en 47.000 pts; con ello el acusado pretendía cobrarse una deuda que según él pendía respecto al V. A. al no haberle delatado en una detención anterior con lo que debía pagarle —creía el procesado— la mitad de los gastos judiciales y de Abogado. El reloj se recuperó y entregó al propietario tras la detención del acusado.



**RESULTANDO:** Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de delito de robo de los arts. 500 y 505.5° del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, con la concurrencia de la agravante 15ª del artº. 10, por lo que solicitó contra aquel la pena de tres años de prisión menor, accesorias legales e indemnización de quince mil pesetas al perjudicado y costas.

**RESULTANDO:** Que la defensa, en igual trámite, mostró su desconformidad con los hechos y solicitó la libre absolución del acusado.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de realización arbitraria del propio derecho, artº. 337 del Código Penal, configurado por el apoderamiento violento de bienes pertenecientes al deudor para hacerse pago con ellos de una deuda existente o aún putativa (en tal sentido, sentencias del Tribunal Supremo de fechas 11 de marzo de 1964, 2 de abril de 1954 y 26 de febrero de 1982), elemento éste subjetivo del injusto que desplaza e impide la calificación legal de robo con intimidación de los arts. 500 y 501.5° del Código en tanto en él el ánimo de lucro supone un ilícito beneficio económico sin justificación o sea sin tendencia a la compensación o solución de relaciones económicas anteriores; llegando a tal solución el Tribunal a la vista de las contradictorias manifestaciones de los dos (únicos) intervinientes en los hechos, con lo que se acepta la más favorable postura para el reo en atención a que lo elaborado de su versión la hace verosímil y no pudo ser contrastada en plenario con la del perjudicado, absolutamente renuente a la comparecencia judicial.

**CONSIDERANDO:** Que es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado M.S.S. por participación directa y material en los hechos de autos.

**CONSIDERANDO:** Que es de apreciar la circunstancia modificativa agravante de reincidencia (15ª del artº. 10 del Código) en cuanto el procesado, al cometer los hechos, había sido ya ejecutoriamente condenado en dos ocasiones anteriores.

**CONSIDERANDO:** Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

**VISTAS** las disposiciones legales citadas: los artículos 1-13-12-14-27-30-33-47-49-101-102-103-104-109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª 142-239-240-272-741-742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**FALLAMOS:** Que, con absolución del delito del robo del que venía acusado, debemos condenar y condenamos al procesado M.S.S., en concepto de autor responsable de un delito de realización arbitraria del propio derecho, con la concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de reincidencia, a la pena de multa de cincuenta y seis mil pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada mil que deje de satisfacer; a que abone el ofendido V.A.O.R. la suma de nueve mil pesetas y al abono de las costas causadas. Vista la pena que se impone y el tiempo en que el condenado ha estado en prisión provisional por esta causa, déjesele inmediatamente en libertad expidiendo el oportuno mandamiento. Apróbamus por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Guillermo Vidal Andreu).

**499. IMPRUDENCIA.** Error vencible sobre un elemento integrado de la infracción penal —ajenidad de la cosa tomada—. *Sentencia de 15 de Noviembre de 1984 (2ª).*

**RESULTANDO:** Probada —y así expresamente se declara que J.A.M.Z., M.P.C.S. y D.V.G., todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, en unión de una cuarta persona no juzgada ahora, se dirigieron, el día tres de abril de mil novecientos ochenta y dos, en hora no precisada de su tarde, al lugar en donde se hallaba embarrancado el buque B., perteneciente a la empresa O.M. S.A., el cual había embarrancado el día 19 de Diciembre de 1981 en aguas de Cala T., en término de Mercadal (Menorca), y accedieron a dicho barco valiéndose de una balsa zodiac, que, situada al lado de aquél, les permitió subir a través de una escala metálica propia de dicho barco, y ya en su interior cogieron efectos diversos, tales como cuatro sillones forrados de skay, valorados en dieciocho mil pesetas, un polipasto (quince mil pesetas), dos ventiladores metálicos (catorce mil pesetas), tres portalámparas metálicos de eje de buey (quince mil pesetas), una escalera de gato (cinco mil pesetas), dos diferenciales (veinte mil pesetas), una campana pequeña (veintidós mil quinientas pesetas), un taladro metálico (treinta y dos mil pesetas), una farola (quince mil pesetas), dos tiras de nylon (dos mil pesetas), una maroma de nylon (tres mil pesetas), siete botes de conserva de un kilo (quinientas sesenta pesetas) cuatro puertas de madera (sesenta mil pesetas) y otros muchos objetos, todos los cuales dan un valor, según tasación pericial de doscientos noventa y seis mil seiscientos sesenta pesetas, los cuales objetos fueron extraídos del barco e introducidos en la zodiac, mediante la cual fueron llevados a la costa, distante unos pocos metros, introduciéndolos seguidamente en una furgoneta mercedes de camping, siendo sorprendidos por miembros de la Guardia Civil cuando se hallaban realizando tales labores.

**RESULTANDO:** Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de hurto del número 1º del artículo 514, en grado de frustración, del Código Penal; del que conceptuó autor a los procesados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquéllos la pena de veinte mil pesetas de multa para cada uno de ellos, y costas.

**RESULTANDO:** Que la defensa en igual trámite solicitó la libre absolución de los acusados por no reputar los hechos como constitutivos de delito ninguno.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de hurto sancionado en el número 1º del artículo 514 del Código Penal, en tanto concurran, en una perspectiva objetiva, cuantos requisitos son precisos para apreciar su existencia, esto es, aparece efectuado un acto de tomar o de apoderarse de una o de varias cosas, muebles ajenos, sin autorización de su dueño, sin que tal hecho haya sido realizado con fuerza en las cosas ni con violencia o intimidación en las personas; pero si objetivamente es el hecho claramente constitutivo de un ilícito de hurto, y así queda completado el juicio de antijuricidad del proceder de los acusados, no puede decirse otro tanto respecto de su vertiente subjetiva, afectante al juicio de culpabilidad, en la que es de apreciar una anomalía que altera parcialmente la configuración abstracta de tal hecho, radicando esa anomalía en una equivocada valoración, por parte de los procesados, del requisito de la ajenidad de los bienes de que pretendían apropiarse, en tanto estimaron erróneamente que podían disponer de ellos como dueños en la creencia de que carecían de legítimo propieta-

rio, por lo que ha de entrar en juego lo prevenido en el artículo 6 bis a) del mencionado Código, en cuanto se refiere al error sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal —en el presente caso, según se ha dicho sobre la ajenidad de los bienes tomados—, con la consecuencia de modificar la penalidad a imponer, que oscilará entre la exclusión de la responsabilidad criminal (para el caso de que el error fuese reputado invencible) o la estimación del hecho como culposos o imprudentes (para el supuesto de que el error fuese considerado como vencible). Los criterios valorativos que han de orientar la elección entre uno u otro término de la alternativa legal son discrecionales del juzgador, quien ha de fundamentarse para ello —según indica el párrafo segundo del mencionado artículo— en las “circunstancias del hecho y (en) las personales del autor”, por lo que se impone un análisis de tales variables y su adecuada reconducción a una de las hipótesis legales; y así, debe partirse del nivel personal de formación de los acusados, uno de ellos profesor y los otros dos estudiantes, esto es, con una presunta formación intelectual lo suficientemente cultivada como para distinguir con nitidez la licitud o ilicitud de hechos que, como el presente, se presenta en unos términos de equivocidad lo suficientemente visibles como para hacer nacer en ellos una duda en torno a la pertenencia de los objetos tomados y como para tratar de asegurarse, antes de pretender apropiárselos, si podían hacerlo y si no había impedimento ninguno para ello, en lugar de actuar de un modo un tanto alocado y cerrando un tanto los ojos ante lo que se les ofrecía como una posibilidad innegable. Ciertamente es que los rumores populares, de la creencia de las gentes, de la inexistencia de letrados o de personas custodiantes del barco, del aspecto externo del barco, que parecía dejado a su suerte, de la presencia de otras personas en su interior, cabía pensar en que estuviese abandonado, y así se acepta: el proceder de los acusados estuvo influido por un innegable error; pero de lo que se trata es de determinar si ese error, que nadie discute, era susceptible de ser vencido mediante una actividad mínimamente diligente de parte de los acusados, y en este sentido es indudable que le habrían vencido si, con anterioridad a la actividad apropiatoria, se hubiesen asegurado —por ejemplo, acudiendo a la Guardia Civil— sobre la verdadera pertenencia del barco, y al hacerlo así, pese a que podían y aun debían haberlo hecho, el comportamiento debe ser calificado de imprudente y, consiguientemente, el error de que estaban afectados es vencible, determinando la punición del acto apropiatorio como imprudente. Por lo demás, el hecho debe ser apreciado en grado de frustración dado que los ejecutores realizaron todos los actos que debían haber producido el resultado delictivo y no se produjo este por causas independientes de la voluntad de aquéllos; y tanto esta circunstancia como la antes examinada (el error vencible) ha de influenciar en una atenuación de la penalidad imponible.

**CONSIDERANDO:** Que son responsables los procesados en concepto de autor, del número primero del artículo 14 del Código Penal, al haber ejecutado los hechos libres y personalmente.

**CONSIDERANDO:** Que no son de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**CONSIDERANDO:** Que no procede haber pronunciamiento alguno en torno a las responsabilidades civiles, tanto porque no existe petición ninguna cuanto porque según manifestaciones de los mismos acusados, concretamente del Sr. M., al cabo de año y medio de acaecer los hechos, compró por cincuenta mil pesetas los objetos apropiados, lo que a su vez enerva todo problema en torno a la cuantificación de los bienes sustraídos, pues con independencia de cual sea la valoración que se dé a dichos bienes, es lo cierto que en todo caso excede de treinta mil pesetas, y desde luego de las quince mil pesetas que como tope mínimo para configurar el hecho como delictivo se hallaba en vigor al tiempo de la ejecución de los hechos; no restando más que afirmar que a todo responsable de un hecho delictivo le corresponde abonar las costas procesales por ministerio de la Ley.

**VISTAS** las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: las 14 reglas 3ª 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a J.A.M.Z., M.F.C.S. y

D.V.G. como autores responsables de un delito de imprudencia, que de no concurrir error vencible sobre un elemento integrante de la infracción penal —ajenidad de la cosa tomada— constituía un delito de hurto en grado de frustración sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de ellos de veinte mil pesetas de multa, con arresto sustitutorio de un día por cada mil pesetas o fracción impagada, y al pago de las correspondientes costas procesales. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Carlos Climent Duran).

## 538

**538. ESTUPRO DE PREVALIMIENTO.** La cierta disminución de las facultades psíquicas del sujeto pasivo, la superior edad del sujeto pasivo, y las relaciones de vecindad constituyen aquí el tipo del Art. 434 que establece “la persona que... prevaleándose de su superioridad...”. *Sentencia de 2 de Diciembre de 1984 (2ª).*

**RESULTANDO:** Probado y así se declara expresamente que el procesado A.B.G., de treinta y cuatro años, casado, pintor de profesión, sin antecedentes penales, conocía desde hacía unos dos años, aproximadamente, a A.M.O., porque ésta vivía con sus padres y hermanos en la vivienda inmediata a la suya, en el inmueble de la calle C., nº cuarenta y siete bajos, de P.I., habiendo llegado a crearse, entre ambas familias, una amistad que, con bastante frecuencia, compartían en tertulias o sobremesas en sus respectivas casas, y, prevaleándose por una parte, del clima de convivencia y de cierta ascendencia que le daba su superior edad, respecto de A. y, por otra parte, de la limitada personalidad, dicha menor, de quien el procesado sabía que había estado internada en un colegio de Educación Especial, por su deficiente estructura psicológica, durante unos ocho años, en los que hizo estudios hasta sexto de E.G.B. con dificultades, a causa de una cierta disminución de facultades psíquicas que, sin afectarle notablemente, sí que le hacen valorar los sentimientos intelectualizados de orden ético, estético, religioso, etc, con cierta desatención a elementos componentes de los mismos que exigen, para el trato con la misma, una especial llamada de atención para quienes, como el procesado, por conocerla bien, por su compartida convivencia durante bastante tiempo, era consciente de sus limitaciones y pobre expresividad en la palabra y muy corta conversación, pese a lo cual, no dudó en tener acceso carnal con ella a la sazón de unos quince años—, reprochable comportamiento que volvió a repetir, al menos, en cuatro ocasiones más, siendo la última de día 29 de agosto de 1982; es decir, cuando, aun en esta última vez, solamente tenía la chica diecisiete años, recién cumplidos y con los caracteres psíquicos y psicológicos descritos acreditativos de una indudable facilidad, por parte del procesado, para poder desbordar la menguada personalidad de la víctima, de acusada torpeza en la lectura y escritura, que no tiene una disposición mínima, en razón a su edad, para cocinar o para la ejecución más que de trabajos muy elementales. El procesado estuvo privado de libertad por esta causa desde el día treinta y uno de agosto hasta el tres de septiembre de mil novecientos ochenta y dos.

**RESULTANDO:** Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de estupro del artículo 434 del Código Penal, del que conceptuó autor al procesado A.B.G. sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que solicitó contra aquél la pena de tres años de prisión menor accesorias del artículo 7 e indemnización de quinientas mil pesetas a la perjudicada A.M.O. y costas.

**RESULTANDO:** Que la acusación particular en igual trámite estimó que los hechos constituían dos delitos de violación del artículo 429-1º y 2º del Código Penal, estimando autor de los mismos al procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas y solicitando para el mismo la imposición de dos penas de diecisiete años, cuatro meses y un día, cada una, de reclusión menor, a las accesorias legales e indemnización de quinientas mil pesetas a la ofendida y pago de costas, incluso las de dicha representación.

**RESULTANDO:** Que la defensa del procesado, en igual trámite, con distinta versión de los hechos, solicitó la libre absolución de su defendido por estimar que no había cometido delito alguno de los que se acusaba a su patrocinado y solicitó se declarasen las costas de oficio.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos que se declaran probados no pueden ser estimados como constitutivos de delitos de violación, tal como se han calificado solamente por la acusación particular, previstos y penados en el artículo 429-2º del Código Penal que, de acuerdo con la configuración jurídica del tipo, exige una "privación de la razón o del sentido" por cualquier causa, que, por supuesto, no se refiere a la falta absoluta de ella, sino a la que se precisa para darse cuenta del alcance y significación del acto de yacer, aunque la víctima la tenga para otros actos de la vida de relación, porque lo que se trata de comprender es precisamente la capacidad o aptitud de la mujer de modo evidente se halla privada de razón y, en este orden de valoraciones es unánime la doctrina legal que sostiene que "si bien es cierto que por privación de la razón no ha de entenderse la absoluta, la completa locura o la imbecilidad absoluta, sino que en ella se incluyen las situaciones de inhibición de facultades anímicas en grado suficiente para no conocer el alcance y trascendencia de los actos" —S.S. de 28 de mayo de 1974, 5 de febrero de 1976", porque, precisamente, la situación de privación de razón es una de las más difíciles de valorar, por las grandes dificultades que, a veces, presenta, por no existir reglas indicativas de la condición de la potencialidad que exprese la existencia, disminución o privación de la misma y a la posibilidad de conocerse y desconocerse el estado anímico de la víctima, en su verdadero alcance, por lo que al sujeto activo del hecho se refiere, —S. 28 de Marzo de 1979— hay que examinar el entorno en que tal hecho se produce, las cosas que inciden en las facultades psíquicas de la víctima y su exteriorización, con el doble propósito de fijar los efectos en la razón de la víctima y la posibilidad de que se proyecten en la mente del autor de las solicitudes a fin de apreciar su culpabilidad y, a la vista de las pruebas de todo tipo practicadas, muy especialmente del contenido de las distintas pericias concluidas y el análisis del desenvolvimiento de la chica, asistente con otras amigas a discotecas, estudiante hasta sexto de E.G.B., aunque de muy recortada personalidad, sin grandes manifestaciones de desequilibrio en sus facultades, hay que estimar atípico, como tales violaciones, los accesos carnales del procesado con su vecina, aunque, como se verá, hayan de estimarse típicos de otra figura penal.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos que se declaran probados son, según ley, constitutivos de un delito de estupro, previsto y penado en el artículo 434 del Código Penal con la pena de prisión menor al aparecer de todo lo actuado que el sujeto activo era persona que, sin gran cultura y moviéndose en un ambiente de escasa protección social, se movía en torno a una situación ventajosa creada por una relación de inmediata vecindad, generadora de una amplia convivencia, nacida de la amistad que unía a ambas familias y de la sensible diferencia de edades con la amistad que, digo natural inexperiencia de la menor que la impidió percatarse de la trascendencia de su entrega sexual, circunstancias que, unidas a la limitada personalidad de la joven, antes analizadas, otorgaban superioridad al acusado y facultades para obtener sus lúbricos propósitos con grandes facilidades para obtener el consentimiento o aquiescencia a sus torpes solicitudes con prevalimiento tal, en el

que reside la "ratio essendi" del citado precepto legal, tipo que, al hilo de la nueva redacción dada por la Ley de 9 de Octubre de 1978, si bien es verdad que, por un lado, limita la aplicación del tipo al rebajar la edad de la víctima a 18 años, por otro lado, "amplia el haz de conductas merecedoras de sanción, al amparo de dicho artículo 434; pues, así como antes quedaban limitados (aparte del estupro por engaño) el prevalimiento por autoridad, sacerdote, etc. el doméstico del mismo artículo, el de angustiosa necesidad —artículo 436— y patronal —artículo 437— hoy es estupro cuando el autor se prevale de superioridad originada "por cualquier relación o situación; abriéndose, así una nueva vía para sancionar atentados contra la libertad sexual y la honestidad —S. 1 de julio de 1982— que antes de la reforma normalmente quedaban impunes, por la lógica exigencia de que los hechos probados fueran lo suficientemente detallados para poder afirmar la violencia o intimidación y la resistencia de la víctima para condenar por violación, dada la gravedad de la señalada al delito, en caso como éste, en que las disfunciones orgánicas de la víctima no se presenten con el alarmante componente de una auténtica privación de la razón, sino, simplemente, como una disminución de la personalidad derivada de una atenuada debilidad mental, que aunque notoria para el acusado, como forma benigna de la oligofrenia, en una joven que conocía, sin embargo, el alcance de sus actos que, en principio, ocultaba a sus mayores y, siguió durante algún tiempo en que pudo descubrirse, tras unas fechas y ello aun teniendo en cuenta el posible temor a las provocaciones que el acusado le venía haciendo, si lo descubría, tales yacimientos con él que integran el elemento objetivo del delito definido.

**CONSIDERANDO:** Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado A. B. G., por su participación voluntaria y directa en los hechos —artículos 14-1º—.

**CONSIDERANDO:** Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal por lo que esta Sala, aplicando la regla cuarta del artículo 61 del Código Penal pondrá la penalidad indicada con anterioridad en el grado y expresión que se dirá.

**CONSIDERANDO:** Que los responsables criminalmente de este delito o falta son, asimismo, responsables civilmente y vienen obligados al pago de las costas, incluyéndose, en este caso dada la relevanta trascendencia intervención de la acusación particular, por la inicial postura de la acusación pública, pese a la distinta calificación de los artículos 109 a 111 del Código Civil Penal fijándose la indemnización de daños y perjuicios en quinientas mil pesetas a pagar a la perjudicada.

**VISTAS** las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 61, 4ª, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**FALLAMOS:** Que debemos absolver y absolvemos al procesado A.B.G. de los delitos de violación de los que se le acusaba y debemos condenarle y le condenamos en concepto de autor responsable de un delito de estupro de prevailecimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de tres años de prisión menor, a las accesorias de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a que por vía de indemnización de perjuicios abone a la ofendida A. M. O. la suma de quinientas mil pesetas y al pago de costas, incluidas las de la acusación particular. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

## 568

**568. DELITO FISCAL.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 14 de Diciembre de 1984.*

**RESULTANDO:** Probado y así se declara expresamente que la entidad "I., Sociedad Anónima" se constituyó en esta ciudad en escritura pública de fecha 8 de Octubre de 1975, siendo en los años 1978 y 1979 presidente de su consejo de administración y consejero delegado, respectivamente, los procesados J.J.D. y R.J.S.D., ambos mayores de edad, y sin antecedentes penales. Los días 26 de Febrero y 25 de Marzo de 1982, la Inspección de Hacienda de la Delegación de Baleares giró visita de inspección a la mencionada entidad I., S.A. constatando que en el ejercicio de 1978 y los tres primeros trimestres del ejercicio de 1979 dicha empresa no había realizado las declaraciones correspondientes al Impuesto de Lujo que gravaba sus actividades relativas a la fabricación de artículos para juego tales como ruletas, tapetes, instalaciones para bingo, etc. por las que facturaron las cantidades de 14.152.300 ptas. en 1978 y 15.243.000 ptas. en 1979, cantidades cuya liquidación dieron las cuotas de 3.113.506 ptas. y 3.353.460 ptas. como debidas y no pagadas a la Hacienda Pública. En la época mencionada la contabilidad de la entidad I. era gestionada y elaborada por la entidad Gestora de I., S.A., mediante la remisión de la documentación contable por parte de I., a Gestora de I., que la sometía al sistema de proceso de datos e informatización cuyos resultados eran posteriormente remitidos a la entidad I., proceso que generaba un retraso de unos 3 meses en el asentamiento definitivo de dichos resultados contables en los correspondientes libros oficiales.

**RESULTANDO:** Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito fiscal del art. 319 del Código Penal; del que conceptuó autores a los procesados J.J.T., D.R.s.S.D., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que solicitó contra aquellos las penas de 7.000.000 ptas. de multa con 150 días de arresto sustitutorio en caso de impago, dos meses de arresto mayor, accesorias del art. 47 e indemnización de 6.664.966 ptas. a la Hacienda Pública y costas.

**RESULTANDO:** Que las defensas de los procesados en igual trámite solicitaron la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables para sus patrocinados por no ser ciertos los hechos que les fueron imputados por el Ministerio Fiscal.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos que se declaran probados no son legalmente constitutivos del delito fiscal previsto y penado en el art. 319 del Código Penal de que hace acusación el Ministerio Fiscal. El art. 35 de la Ley 50/1977 de 14 de Noviembre, sobre Medidas urgentes de reforma fiscal, sustituye el anterior delito denominado de la ocultación fraudulenta de bienes e industria, ocupando dicho tipo el capítulo VI del título III dedicado a Las Falsedades, en el Código Penal. Los dos primeros comentarios que se le aplican, conviniendo en su valor tópico y relativo, son el de su novedad y que pretende ser un importante instrumento en la lucha contra el fraude fiscal. Como corolario del primero, la falta de criterios jurisprudenciales debidos sobre todo a su no muy bien comprendida falta de utilización. Con una pretensión meramente especulativa se puede apuntar que el bien jurídico que se pretende proteger puede concretarse en la Economía Nacional, conformada específicamente en la Hacienda Pública, bien jurídico que se ataca mediante la elusión del pago de impuestos, término técnico que excluye a las otras dos clases de tributos, tasas y contribuciones especiales, y ello por el alcance restrictivo que debe darse a la interpretación y valoración de los términos y conceptos que integran cualquier tipo penal en contra

del criterio mantenido en las circulares de la Fiscalía General de 20 de Abril de 1978 y de la Subsecretaría de Hacienda de 15-4-82 y también por concordar el contenido del art. 26 de la Ley General Tributaria. El término "beneficios fiscales" hace una remisión obligada al artº. 10 y siguientes de la Ley General Tributaria. El valor resultante de combinar el término defraudar con su vehículo o instrumento, establecido también en el art. 319, eludir, debe ser el de estimar que la comisión de delito fiscal está dotada de un tipo de dolo específico, criterio que se refuerza con la frase que inicia el segundo inciso del citado precepto legal: "se entiende que existe ánimo de defraudar...", aunque sea bajo el automatismo que supone toda presunción, característica que señala directamente al origen no estrictamente jurídico-penal de este precepto. De cualquier manera tales son los términos del precepto que señala como supuesto de tal presunción la falsedad o anomalías graves en la contabilidad, con cuya indicación se está señalando de forma directa al comerciante individual o social, y a la negativa u obstrucción a la acción investigadora de la Administración Tributaria, ejemplos que deben considerarse como meramente indicativos, no exhaustivos del antes aludido dolo específico. En la exégesis que la circular de la Fiscalía del Estado de 20 de Abril de 1978 hace del art. 37 de la Ley 50/1977, se señalan como requisitos de procedibilidad: 1º) Procedimiento administrativo de liquidación del hecho imponible, así como la cuantía defraudada, con agotamiento de la vía administrativa, 2º) Acuerdo del Delegado de Hacienda, previo informe del titular del departamento correspondiente según la naturaleza de la defraudación. 3º) Deducción de querrela por el Ministerio Fiscal si de la anterior documentación remitida resultaren indicios suficientes para mantenerla. En el supuesto enjuiciado, tales requisitos se han cubierto y del tenor literal que resulta del acta de la inspección de Hacienda de esta provincia, reproducida por el Ministerio Fiscal el supuesto de dolo específico que se atribuye a los procesados, es el de no llevar la contabilidad de acuerdo a lo obligado por la legislación vigente. Sin embargo sobre esta estimación hay que hacer las siguientes puntualizaciones: las actas y requerimientos de la Inspección de Hacienda no gozan, por ahora, al contrario de lo que ocurre en otros cuerpos de Inspección de la Administración Pública, de la presunción jurídica de certeza por lo que carecen de los correspondientes valor y eficacia probatorios. Aún en el supuesto en que así fuera, o, incluso, atribuyendo a la mencionada acta el valor probatorio que la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye a la prueba documental pública, generalmente, la misma debe carecer de tal eficacia, pues es requisito indispensable que se constaten, se señalen y detallen directamente, comportamientos o hechos, no conceptos jurídicos o juicios de valor, que puedan ser enjuiciados por el organismo competente, o dicho de otra manera, el acta deberá recoger las premisas facticas objetivamente determinables por la observación directa del actuante, pues no se puede olvidar que su contenido ha de constituir uno de los elementos básicos del tipo penal que se imputa. Con arreglo a este criterio, debe necesariamente concluirse que la frase contenida en el acta mencionada "... no llevaba contabilidad de acuerdo a lo obligado por la legislación vigente" es un juicio de valor que en todo caso corresponde hacer al organismo o tribunal administrativo o jurisdiccional a cuya resolución se someten los hechos, y, en definitiva, no puede colmar el supuesto contemplado en el art. 319 relativo a la falsedad o anomalías sustanciales en la contabilidad, si a esta consideración se une el resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio, propuestas por las respectivas defensas, consistentes en testificar, del encargado de la contabilidad de la empresa I. y del gerente de la empresa I. y del gerente de la empresa de servicios de informática; documental consistente materialmente en los documentos del tráfico industrial y comercial de I. que debidamente procesados eran reflejados en las correspondientes relaciones listadas y pericial en la que dos censores jurados de cuentas manifiestan que dichos listados, vertidos en los correspondientes libros cumplen los requisitos mínimos que establece el plan General de Contabilidad, advirtiendo como único defecto el relativo retraso de unos tres meses en el asentamiento de los datos contables informatizados en los libros oficiales de contabilidad, habrá necesariamente que convenir que la afirmación hecha en la calificación del Ministerio Fiscal de que la empresa I. no llevaba contabilidad ha sido neutralizada, convicción que conlleva la conclusión de que no han existido falsedades ni anomalías sustanciales en dicha contabilidad, siendo, en todo caso, dichas posibles anomalías subsanables objeto de sanción, si esta fuese procedente en ámbito ajeno al penal; al no apreciarse la existencia de este requisito esencial, procede declarar la libre absolución de los procesados J.J.T.D. y R.S.S.D. dejando sin efecto las medidas de aseguramiento contra ellos acordadas y declarando las costas de ofi-